فقه الصادق

تأليف

فقيه العصر سماحة آية الله العظمى المرجع الديني المجاهد
السيد محمد صادق الحسيني الروحاني

١٨

بسم الله الرحمن الرحیم

فقه الصادق علیه السلام

کاتب:

محمد صادق روحانی

نشرت فی الطباعة:

دارالکتاب

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

الفهرس

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، المجلد ۱۸

اشارة

سرشناسه : روحانی، سیدمحمدصادق، ۱۳۰۳ –

عنوان و نام پدیدآور : فقه الصادق/ تالیف محمدصادق الحسینی الروحانی.

مشخصات نشر : قم: دار الکتاب، ۱۴ق = ۱۳ –

مشخصات ظاهری : ج.

شابک : ۲۰۰۰ ریال (ج.۲، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۳، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۴، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۵، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۶، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۷، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۸، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۹، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۱۰، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۱۱، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (۱۴، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۱۵، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۱۹، چاپ سوم)

یادداشت : عربی.

یادداشت : فهرستنویسی براساس جلد شانزدهم، ۱۴۱۳ق = ۱۳۷۱.

یادداشت : این کتاب شرحی بر تبصره المتعلمین فی احکام الدین علامه حلی است.

یادداشت : ج.۱ – ۱۰ و ۱۵ (چاپ سوم: ۱۴۱۲ق = ۱۳۷۰).

یادداشت : ج.۱۱، ۱۴ (چاپ سوم: ۱۴۱۳ق = ۱۳۷۱).

یادداشت : ج.۱۹ (چاپ سوم: ۱۴۱۴ق. = ۱۳۷۲).

یادداشت : کتابنامه.

عنوان دیگر : تبصره‌المتعلمین فی احکام‌الدین.

موضوع : علامه حلی، حسن‌بن یوسف، ۷۲۶ – ۶۴۸ق. تبصره المتعلمین فی احکام الدین -- نقد و تفسیر

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۷ق.

شناسه افزوده : علامه حلی، حسن‌بن یوسف، ۷۲۶ – ۶۴۸ق. تبصره المتعلمین فی احکام الدین. شرح

رده بندی کنگره : BP۱۸۲/۳/ع۸ت۲۰۲۱۴ ۱۳۰۰ی

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م۷۳-۲۴

[تتمة کتاب المتاجر]

[تتمة الفصل الثامن فی التسلیم]

اشارة

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیم

الحمـد للّه رب العـالمین، و الصـلاة و السـلام علی أشـرف الأنبیـاء و المرسـلین محمـد و آله الطیبین الطاهرین، و اللعن علی أعـدائهم أجمعین.

فصل: فی الشروط المذكورة فی متن العقد، و التی بناء العقد علیها

اشارة

. لا اشكال فی أنّ عقد البیع قابل للشروط و إن لم یقبل التعلیق، و ستعرف الفرق بینهما، و كیف كان فالشرط جائز إجماعاً كما عن التذكرة و القواعد و غیرهما، و عن الغنیة نفی الخلاف فیه بین المسلمین، و النصوص «۱» المتواترة شاهدة به، و نذكر فی المقام جملة منها تیمّناً.

لاحظ النبوی: الشرط جائز بین المسلمین «۲».

و صحیح عبد اللّه بن سنان عن الإمام الصادق علیه السلام: من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب اللّه فلا یجوز له، و لا یجوز علی الذی اشترط علیه، و المسلمون عند شروطهم ممّا وافق كتاب اللّه عز و جل «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الخیار، و باب ۱۵ من أبواب بیع الحیوان، و باب ۴ من ابواب المكاتبة و غیرها.

(۲) الخلاف ج ۲ ص ۸.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب الخیار حدیث ۱

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۸

[...]

و صحیحه الآخر عنه علیه السلام: المسلمون عند شروطهم إلّا كل شرط خالف كتاب اللّه عز و جل فلا یجوز «۱».

و خبر إسحاق عن جعفر عن أبیه علیه السلام أنّ علی بن أبی طالب علیه السلام كان یقول: من شرط لامرأته شرطاً فلیف لها فإنّ المسلمین عند شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالًا أو أحلّ حراماً «۲».

و صحیح الحلبی عن الإمام الصادق علیه السلام عن الشرط فی الإماء لا تباع لا تورث و لا توهب، فقال علیه السلام: یجوز ذلك غیر المیراث فإنّها تورث، و كلّ شرط خالف كتاب اللّه فهو رد «۳».

و مرسل جمیل عن أحدهما علیه السلام فی رجل اشتری جاریة و شرط لأهلها أن لا یبیع و لا یهب، قال علیه السلام: یفی بذلك إذا شرط لهم «۴» الی غیر ذلك من النصوص الكثیرة، و سیمر علیك الاستدلال بالكتاب أیضاً له.

حقیقة الشرط و تنقیح القول فیها بالبحث فی مقامات:

[المقام] الأول: فی بیان معنی الشرط و حقیقته

، و تظهر ثمرة هذا النزاع- أی النزاع فی معنی الشرط و حقیقته- فی الشروط الابتدائیة، فإنّه لو شملها لا شرط بما له من المعنی كانت لازم الوفاء؛ لإطلاق الدلیل، و إلّا فلا.

لا یقال: إنّه لا یجب الوفاء بها إجماعاً و إن صدق علیها لا شرط فلا فائدة فی

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الخیار حدیث ۲- ۵.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب الخیار حدیث ۲- ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من ابواب بیع لا حیوان حدیث ۱– ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۵ من ابواب بیع لا حیوان حدیث ۱– ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۹

[...]

هذا النزاع.

فإنّه یقال: إنّ هذا الإجماع بما أنّه لیس تعبدیاً، و لعلّ مدرک المجمعین عدم صدق الشرط علیها، فلا یصلح لتقیید إطلاق الدلیل.

و قد ذکروا فی مقام بیان معنی الشرط عرفاً و لغةً اموراً، و هی: الإلزام و الالتزام إمّا فی البیع و نحوه کما عن القاموس، أو مطلقاً و إلیه یرجع ما فی حاشیة السید من أنه جعل إلزامی أی الجعل المستلزم للإلزام و العهدة و العلامة و مطلق الربط و التعلیق.

و الشیخ– ره– ذهب الی أنّ له معنیین عرفیین: أحدهما: الالزام و الالتزام، و الثانی: ما یلزم من عدمه العدم، و أنّ له معنیین اصطلاحیین أحدهما: ما یستعمل فی ألسنة النحاة و هی الجملة الواقعة تلو أداة الشرط. ثانیهما: ما یستعمل فی ألسنة أهل المعقول.

و الحقّ أنّ له معنی واحداً و هو: الربط و التعلیق، و استعماله فی جمیع الموارد إنّما یکون فی ذلک المعنی.

توضیح ذلک: أنّ الشرط– بالتحریک– بمعنی العلامة. و الدون و الرذل، و الشریف، و جمعه أشراط، و من ذلک أشراط الساعة أی علاماتها، و أشراط الغنم أی رذالها، و أشراط الناس أی أشرافهم.

و أما الشرط– بالسکون– و جمعه شروط فهو بحسب المتفاهم العرفی لیس مطلق الإلزام، و لذا لا صدق علی إیجاب عمل علی شخص و لا علی مطلق الجعل و الإثبات، بل المنساق الی الذهن منه هو تقید أمر بآخر إمّا واقعاً أو بجعل جاعل.

و ما فی القاموس و غیره من مصادیق هذا المعنی العام، کما أنّ اطلاقه فی ألسنة النحاة علی الجملة الواقعة عقیب أداة الشرط– إنّما یکون من هذا الباب؛ فإنّ المقدم إمّا أن یکون شرطاً واقعیاً أو جعلیاً للجزاء کما أنّ إطلاقه فی ألسنة أهل المعقول علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۰

[...]

جزء من أجزاء العلّة من هذا الباب.

و بالجملة للشرط معنی واحد، و إطلاقه فی جمیع الموارد من ذلک الباب، و هو: تقید أمر بآخر. غایة الأمر أنّ هذا التقید و الربط قد یکون تکوینیاً کربط إحراق النار بالمحاذاة.

و قد یکون مجعولًا بجعل تشریعی کجعل الطهارة شرطاً للصلاة، و قد یکون مجعولًا بجعل المتعاملین و لیس له معنی آخر.

و بذلک ظهر أنّ الشرط بهذا المعنی لا یصدق علی الشروط الابتدائیة، و هو واضح.

و قد استند الشیخ– ره– فی شموله لها الی إطلاقه علیها فی موارد:

منها: قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فی حکایة بیع بریرة: إنّ قضاء اللّه أحقّ و شرطه أوثق و الولاء لمن أعبق «۱»؛ فإنّه أطلق الشرط علی ما جعله اللّه تعالی ابتداءً من أنّ الولاء للمعتق خاصة.

و فیه: أولًا: أنّ إطلاق الشرط علیه إنّما هو من جهة أنّ الولاء مقیّد بحسب الجعل الإلهی بالعتق.

و ثانیا: أنّه یمکن أن یکون الاستعمال مجازیاً للمشاکلة، نظیر قوله تعالی: فَمَنِ اعْتَدی عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ «۲» مع أنّ المجازة لیست من الاعتداء.

---

(۱) لیس فی النصوص المرویة من طرقنا إلّا قوله (صلّی اللّه علیه و آله): الولاء لمن أعتق راجع الوسائل باب ۵۲ من ابواب نکاح العبید و الاماء، و باب ۷۳ من أبواب کتاب العتق، و غیرها من کتب الحدیث، نعم من طرق العامة ما تضمن الجملة بتمامها، و عن دعائم الاسلام عن علی (علیه السلام) عنه (صلّی اللّه علیه و آله): الولاء لمن أعتق و شرط الله آکد.

(۲) البقرة آیة ۱۹۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۱

[...]

و منها: قول أمیر المؤمنین علیه السلام فی الرد علی مشترط عدم التزوج بامرأة اخری فی النکاح: شرط اللّه قبل شرطکم «۱» و الجواب عنه ما تقدم فی سابقه.

و منها: قوله ما الشرط فی الحیوان؟ قال: ثلاثة أیام للمشتری «۲».

و فیه: أنّ الإطلاق فیه إنّما هو باعتبار ارتباط العقد بالخیار، غایة الأمر الخیار مجعول لشارع للمتعاقدین.

و منها: أنّه اطلق علی النذر أو العهد أو الوعد فی بعض أخبار النکاح، و الظاهر أنّ نظره الی خبر منصور بن یونس بزرج عن العبد الصالح علیه السلام قال: قلت له: إنّ رجلًا من موالیک تزوّج امرأة ثمّ طلّقها فبانت منه، فأراد أن یراجعها فأبت علیه إلّا أن یجعل للّه علیه أن لا یطلّقها و لا یتزوج علیها فأعطاها ذلک ثمّ بدالة فی التزویج بعد ذلک، فیکف یصنع؟ فقال علیه السلام: بئس ما صنع و ما کان یدریه ما یقع فی قلبه باللیل و النهار، قل له: فلیف للمرأة بشرطها، فإنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قال: المؤمنون عند شروطهم، فإنّه لا شرط إلّا ما جعله لله علیه و هو إمّا نذر أو عهد «۳» لا الی خبر ابن سنان المروی فی الحاشیة، فإنّه لیس فیه ما یتوهم کونه نذراً أو عهداً، و لا یکون مذیّلًا بقول رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: المؤمنون عند شروطهم.

و فیه: أنّ إطلاق الشرط لیس باعتبار أنّه نذر أو عهد، بل باعتبار إناطة التزویج علیها بذلک الالتزام المؤکّد «۴».

و منها: إطلاق الشرط علی البیع فی کثیر من الأخبار.

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من ابواب المهور حدیث ۶ کتاب النکاح.

(۲) الوسائل باب ۳ من ابواب الخیار حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من ابواب المهور حدیث- ۴ کتاب النکاح.

(۴) الوسائل باب ۳۸ من ابواب المهود حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۲

[...]

و فیه: أنّه لم یستعمل الشرط فی البیع فی شیء من الاخبار، فإن الأخبار التی ادّعی صاحب الحدائق إطلاق الشرط فیها علی البیع إنّما اطلق فیها ذلک باعتبار أنه قد التزم کون المبیع موصوفاً بوصف خاص الذی هو التزام فی ضمن البیع.

لاحظ: صحیح الحلبی: سئل أبو عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یسلم فی وصف أسنان معلومه و لون معلوم ثمّ یعطی دون شرطه أو فوقه، فقال علیه السلام: إذا کان عن طیبة نفس منک و منه فلا بأس «۱» و نحوه غیره.

قال الشیخ- ره- بعد ما ذکر المعنی الثانی للشرط و هو ما یلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة أنّه یلزم من وجده الوجود أولًا: و هو بهذا المعنی اسم جامد لا مصدر فلیس فعلًا و لا حدثاً.

و فیه: أنّ ضابط کون المعنی اشتقاقیاً: کون المبدأ صالحاً و قابلًا للقیام بشیء بأحد أنحاء القیام، و عنوان ما یلزم من عدمه العدم و إن لم یکن صالحاً لذلک إلّا أنّ المبدأ فیه و هو استلزام شیء لشیء صالح لذلک، و هذا یکفی فی کونه اشتقاقیاً.

و ما ذکره من عدم التضایف فی الفعل و الانفعال بینه و بین المشروط- یرد علیه: أنّ المشروط مضایف للشرط بالمعنی الوصفی، و لا یعتبر فی التضایف أن یکون مضایف ما هو علی هیئة المفعول هو هیئة الفاعل، مع أنّ المشروط بمعنی المشروط فیه لا یکون مضایفاً للشارط، و هو بما له من المعنی و هو نفس المشروط مضایف له،

---

(۱) الوسائل باب ۹ من ابواب السلف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۳

و یصح فی حال العقد

یعتبر ذکر الشرط فی متن العقد

المقام الثانی: فی بیان شروط صحة الشرط

اشارة

، و هی امور قد وقع الکلام أو الخلاف فیها أحدها

الالتزام به فی متن العقد

و علیه فلا یصح إلّا اذا کان فی حال العقد.

و لا یخفی أنّ محلّ الکلام غیر الشروط الارتکازیة العقلائیة ککون المبیع صحیحاً، و نحو ذلک التی تکون بسبب تعاهدها عند العقلاء مدلوله للعقود التزاماً و لو لم تذکر فی متن العقد، کما أنّ محلّ الکلام لیس هو الشرط الذی غفل عنه حین العقد؛ فإنّه لا شبهة فی عدم لزوم الوفاء به، بل محلّ الکلام الشرط الذی تواطأ المتعاقدان علیه قبل العقد أو إنشائه و کانا متوجهین الیه حین العقد و هو علی قسمین:

الأول: ما لا یکون من قصدهما بناء العقد علیه و لا یوقعانه مبنیاً علیه، لا کلام فی عدم لزوم الوفاء به، فإنّ الشرط من الامور الانشائیة، و لا یتحقق بدون الإنشاء و الاعتبار النفسانی.

الثانی: ما یقع العقد مبنیاً علیه، و هذا هو مورد البحث، و فیه أقوال:

أحدها: بطلان العقد و الشرط.

ثانیها: صحتهما.

ثالثها: بطلان الشرط و صحة العقد.

أما الأول، فقد استدل له الشیخ- ره- بأنّه اذا کان مقصودهما إنشاء البیع المشروط یکون الشرط من أرکان العقد المشروط، بل قد مرّ أنّه کالجزء من أحد العوضین فیجب ذکره فی الإیجاب و القبول، و إلّا فسد العقد بفساد رکنه.

و فیه: أنه لو تمّ ذلک لزم منه عدم تحقق البیع المشروط لا بما أنّه عقد البیع.

و دعوی: أن المقصود هو المشروط فوقوع غیره وقوع لما لم یقصد- مندفعة بأنّ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۴

[...]

الشرط لیس من قیود البیع، بل یکون إنشاء البیع مطلقاً، و لزوم الوفاء به معلّق علی الشرط.

و قد استدل للثالث بوجوه:

الأول: الإجماع.

و فیه أولًا: أنه غیر متحقق، لأنّ ما ذکره الشیخ- ره- من کلمات القوم لا یدل علی ذلک، إذ ما ذکروه من عدم لزوم الوفاء بالشرط لا فی عقد ممّا لا کلام فیه و هو غیر المفروض و هو الشرط المبنی علیه العقد، و ما ذکروه فی باب الربا و المرابحة إنّما یکون مع مجرد المقاولة و الاطمینان بالعمل علی طبقها لامع تقید العقد به، و ما ذکروه فی عقد النکاح إنّما هو محمول علی سبق المقاولة خاصة او علی کونه من قصد الزوج فقط.

و ثانیاً: أنه لیس إجماعاً تعبدیاً کاشفاً عن رأی المعصوم علیه السلام.

الثانی: الأخبار الواردة فی باب النکاح المتضمنة لعدم العبرة بالشرط السابق علی عقد النکاح، و أنه یهدم ما کان قبله من الشروط.

و فیه أنّ تلک النصوص تدلّ علی عدم العبرة بالشرط السابق، و هذا ممّا لا کلام فیه، إنّما الکلام فی أنه إذا أوقعا العقد مبنیاً علی ذلک الشرط السابق الذی هو حقیقة الشرط؛ لأنّه من مقولة المعنی و اللفظ مبرز له، و هذه النصوص لا تدلّ علی عدم الاعتبار بذلک. و بالجملة أنّ مفاد هذه النصوص اعتبار وقوع النکاح مبنیاً علی ما تواطئا علیه، و هذا ممّا لا شک فیه، و لیس فیها ما یشهد بکون العبرة باللفظ المذکور فی ضمن العقد.

الثالث: أنّ الشرط من الإنشائیات، فتحقّقه یتوقف علی الإنشاء و الإیجاد، و لا یکون موضوع الحکم بدون الإنشاء،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۵

اشتراط ما یسوغ

و فیه: أنّ هذا بدیهی، و لکن انشاءه إنّما هو بالاعتبار النفسانی و اللفظ مبرز لذلک، و الکلام إنّما هو فی اعتبار المبرز.

الرابع: ما أفاده المحقق النائینی- ره- و حاصله: أن الإنشائیات و منها: الشرط لا بدّ و أن تبرز بمبرز و إلّا لا یعتنی بها عند العقلاء و لا یرتّبون الأثر علیها.

نعم لا یعتبر مبرز خاص، و لذا یعتنی بما هو من قبیل الشروط الضمنیة حیث إنّ تعاهدها عند العرف یوجب صیرورتها من المدلولات العرفیة للّفظ و ان لم یقصدها المتعاقدان، و لا شرط الذی تبانیا علیه لا یکون مدلولا للّفظ أبداً؛ إذ تبانی المتکلّم و المخاطب علی معنی لا یوجب صیرورة اللفظ دالّا علیه بنحو من الدلالة، فلا یعتنی به.

و فیه: أنّ ما أفاده من اعتبار الإبراز فی الإنشائیات ممّا لا إشکال فیه فی الجملة، إلّا أنّ المتیقّن من ذلک ما هو مستقل فی الاعتبار کالبیع و شبهه، و أمّا ما یکون تابعاً و من ضمائم إنشائی آخر فلا دلیل علی اعتبار الإبراز بالاضافة الیه، فالأظهر هو القول الثانی. و لکن الانصاف أنّ دعوی کون موضوع الأحکام التکلیفیة و الوضعیة فی باب الانشائیات و المعاملات هو ما ابرز بقول أو فعل قربیه، و لا احتیاط سبیل النجاة.

اعتبار عدم مخالفة الشرط للکتاب و السنّة الثانی من الشروط:

أن لا یکون مخالفاً للکتاب و لا السنّة

، و إلّا کما لو اشترط توریث أجنبی فسد لأنّ اشتراط ما یخالف الکتاب و السنّة اشتراط لمالا یسوغ لأنّ مخالفة الکتاب و السنّة لا یسوغها شیء و اعتبار هذا الشرط ممّا اتفق علیه النص

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۶

]...[

و الفتوی، و النصوص الدالة «۱» علیه مستفیضة أو متواترة، لاحظ: ما تقدم. و سیأتی طرف منها.

و تحقیق القول فی المقام إنّما هو بالبحث فی جهات.

الأولی: أنّ الموجود فی أغلب النصوص مخالفة الکتاب، و فی بعضها مخالفة السنّة، و فی المرسل المروی عن الغنیة الجمع بینهما، و المراد من السنّة معلوم، إنّما الکلام فی المراد من الکتاب، فقد ذهب الشیخ- ره- و تبعه جمع الی أنّ المراد به ما کتبه اللّه تعالی علی عباده و إن بیّنه بلسان نبیه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و بعبارة أُخری: أنّ المراد کتابه التشریعی فی مقابل کتابه التکوینی.

و أورد علیه المحقّق الإیروانی- ره- بأنه إن أراد بالظهور الظهور الابتدائی، فهو ممنوع.

و ان أراد به ظهور الثانوی بقرینة عدّ اشتراط ولاء المملوک لغیر المعتق مخالفاً للکتاب، مع أنه لا آیة فی الکتاب تدلّ علی ذلک؛ ففیه: أنّ الإمام علیه السلام لعلّه عرف موقع استفادة ذلک من کلام اللّه، فإنّه الخبیر بمواقع استفادة الأحکام من القرآن.

و فیه: أنّ مراده بحسب الظاهر هوم الثانی، و یرد علی ما أفاده: أنّ الخبر متضمن للتوبیخ علی أنه مع کون الشرط مخالفاً للکتاب کیف اشترطوها!؟ و من الواضح أنّ ما لا طریق لعامة الناس الیه لا یمکن أن یجعل میزاناً لشروطهم، و یوبخهم علی ما خالفه، و علی هذا فیکون المراد بالکتاب هو الکتاب التشریعی لا القرآن.

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الخیار و باب ۱۳ و ۱۸ من ابواب مقدمات الطلاق، و باب ۲۲ من ابواب موانع الارث، و باب ۲۰ و ۲۹ و ۳۸ من ابواب المهور، و باب ۱۵ من ابواب بیع الحیوان إلی غیر تلکم من الأبواب المتفرقة فی الکتب، و فی کثیر منها دلالة علی لزوم الشرط.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۷

]...[

و یمکن أن یقال: إنّ المراد به هو القرآن، و لکن ما خالف السنّة یکون مخالفاً له بتقریب: أنّه فی القرآن أمر باتّباع النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و المعصومین علیهم السلام فإذا عیّنوا وظیفة مخالفتها تکون مخالفة للکتاب.

الثانیة: أنّ المستفاد من النصوص نفوذ کلّ شرط لم یخالف کتاب اللّه، و قد یتوهّم أنّ جملة منها تدلّ علی اشتراط موافقة الکتاب فی صحة الشرط، و أنّ ما لیس فیه أولا یوافقه فهو باطل، و هی علی ما صرّح به الشیخ- ره- النبوی من شرط لامرأته شرطاً سوی کتاب اللّه عزّ و جلّ لم یجز ذلک علیه و لا له «۱».

و صحیح ابن سنان عن الامام الصادق علیه السلام: و المسلمون عند شروطهم ممّا وافق کتاب اللّه «۲».

و علیه وقع الکلام فی أن المدار علی المخالفة و عدمها أو علی الموافقة و عدمها نظراً الی إمکان الواسطة بین المخالفة و الموافقة.

و لکن یمکن منع دلالـة الخبرین علی اختصـاص النفوذ بـالموافق، أمـا النبوی؛ فلأنّ الظـاهر من لفـظ سوی کون الحکم فی الکتاب و کون الشرط سوی ذلک، و هذا عین المخالفة.

أما الصـحیح؛ فلأنّ الظاهر من الصـحیح کون هذه الجملة منه مسوقة لبیان إبطال الشـرط المخالف الذی تضمّنه صدر الحدیث، مع أنّه علی فرض دلالتهما علی ذلک یمکن منع الواسـطة من جهة عدم اختصاص الموافقة بالموفقة لخصوص الکتاب، بل تعم لا موافقة لعام من عموماته، و لیس مورد لا یکون المشترط مخالفاً إلّا و هو موافق

(۱) الوسائل باب ۱۳ من ابواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب الخیار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۸

]...[

له کما نبّه علیه الشیخ- ره- و علیه فالمراد بالموافق نفس الموافق لا غیر المخالف علی ما أفاده.

الثالثة: فی أنّ المتصف بالمخالفة هل هو الشرط نفسه و هو الالتزام، أو المشروط و هو الملتزم به؟.

و بعبارة اخری: أنّ المراد بالشـرط هل هو الشـرط بالمعنی المصدری، أو الشرط بالمعنی المفعولی؟ و الشیخ- ره- اختار أنّ المراد هو الجامع بینهما.

و الحقّ أنّ المراد به خصوص الالتزام، و ذلک لوجوه:

أحدها: ظهور الشرط فی نفسه فی ذلک.

ثانیها: أنّ المخالفة إنّما تکون بین المتجانسـین و لا مناسبة بین الحکم الشرعی و الملتزم به، فلا یتصف الملتزم به بکونه مخالفاً للحکم و ان اتّصف بکونه مخالفة له بخلاف الالزام و الالتزام، فإنهما من سنخ الأحکام، و یمکن فرض المخالفة بینهما و بین الحکم.

ثالثها: أنّ فی بعض النصوص أسند الوفاء الی الشرط «۱»، و معلوم أنه یستند الی نفس الالتزام، و لا یستند الی الملتزم به، و لا یقال فِ بخیاطة الثوب بخلاف (ف) بالالتزام به.

رابعها: أنّ فی بعض النصوص حمل عنوان الباطن علی الشـرط «۲»، و بـدیهی أنّ الفعل لا یتصف به و لا یقال: إنّ خیاطـة الثوب باطلة بخلاف الالتزام.

خامسها: أنه فی النبوی أسند الجواز الی الشرط، و المراد به بقرینة تعدّیه ب

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الخیار حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب الخیار حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۹

]...[

(علی) مضافا الی ظهوره فی نفسه- هو الجواز الوضـعی، إذ الجواز التکلیفی لا یتعدّی ب (علی) و لا یقال: إنّ شـرب الماء مباح لفلان علی فلاـن و لو کـان الحکم ضـرراً علیه بخلاـف الجواز الوضـعی و النفوذ، و معلوم أنه لاـ معنی لکون الملتزم به جـائزاً بهـذا المعنی، بخلاف الالتزام.

سادسها: النصوص المتضمنة لاستثناء الشرط المحرّم و المحلّل: «۱» فإنّ المحرّمیة و المحلّلیة وصفان للالتزام دون الملتزم به، فإنّ فعل الحرام لیس محلّلًا للحرام، بل هو فعل الحرام، بخلاف التزام الشارط بفعله فإنّه تحلیل له، و هناک قرائن اخر.

و بالجملة ظهور النصوص بملاحظة القرائن المشار الیها فی أنّ المراد بالشرط هو الالتزام- ممّا لا ینبغی إنکاره.

فالمتحصّل من هذه النصوص أنّ الالتزام إذا کان مخالفاً للکتاب کالالتزام بحرمة ما حلّله الشارع، أو حلّیة ما حرّمه، أو ثبوت الولاء لمن جعل اللّه تعالی الولاء لغیره، أو کون الأجنبی وارثاً أو نحو ذلک لا یکون نافذاً، و أما اذا لم یکن الالتزام مخالفاً له و کان الملتزم به مخالفاً فهو غیر مشمول لهذه النصوص.

نعم اذا کان الملتزم به فعل الحرام أو ترک الواجب یمکن أن یقال: إنّ الشارع الأقدس أمر بالأمر بالمعروف و النهی عن المنکر، و النهی عن الأمر بالمنکر و النهی عن المعروف، و علیه فالإلزام بما حرّمه و بترک ما أوجبه بنفسه مخالف للکتاب، و هذا بخلاف الإلزام بفعل المباح أو ترکه.

لا یقال: إنّه فی خبر العیاشی عدّ من الشرط المخالف للکتاب: شرط ترک التزوّج و التسری؛ مستشهداً له بما دلّ من الکتاب علی إباحتهما «۲».

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الخیار حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من ابواب المهور حدیث ۶.

]...[

فانّه یقال: إنّه لا بدّ من حمل الخبر علی أنّ مورده شرط عدم ثبوت سلطنة الزوج علی التزوّج و التسری، و هذا خلاف الکتاب المثبت للسلطنة فی المقامین.

الرابعة: فی بیان المراد من الحکم الذی یعتبر عدم مخالفة الشرع معه، و الشیخ- ره- لمّا التزم بشمول الشرط للملتزم به کغیره أشکل علیه الأمر فی شرط فعل المباح الذی لا إشکال فی نفوذه، مع أنه مخالف للکتاب بهذا المعنی و قد التجأ الی تقسیم الحکم الی قسمین:

أحدهما: ما یثبت للشیء مع قطع النظر عن عروض عنوان آخر لذلک الموضوع، مثال ذلک: المباحات و المستحبات و المکروهات، حیث إنّ تجویز الفعل و الترک إنّما هو من حیث ذات الفعل، فلا ینافی طروّ عنوان کالشرط یوجب المنع عن الترک أو الفعل.

ثانیهما: ما یثبت له لامع تجرّده عن ملاحظة العنوانات الطارئة کأغلب الواجبات و المحرّمات.

ثمّ أفاد أنه إذا ورد الشرط علی ما کان من قبیل الأول لم یکن الالتزام بذلک مخالفاً للکتاب، و إذا ورد علی ما کان من قبیل الثانی کان مخالفاً للکتاب، و هذا هو الفارق بین شرط فعل الحرام أو ترک الواجب، و بین شرط فعل المباح أو ترکه.

و فیه: إنّ ما أفاده- ره- ثبوتاً أمر ممکن، و لکن فی مقام الإثبات لا دلیل علیه، بل الدلیل علی خلافه؛ فإنّ لسان دلیل الحرام متحد مع لسان دلیل المباح و المکروه، فان کان للأول إطلاق کان للثانی أیضاً و الّا فلا، و لکن علی ما حقّقناه تنحل هذه العویصة بلا حاجة الی هذه التکلفات.

توضیحه: أنّ المشروط إمّا أن یکون من الأحکام الخمسة أو من الاعتباریات أو من الأعمال فعلًا أو ترکاً، فان کان من الأحکام التکلیفیة کاشتراط وجوب شیء

[...]

أو حرمته أو إباحته و هو غیر متصف بذلک کان هذا شرطاً مخالفاً للکتاب و السنّة و غیر نافذٍ.

و ان کان من الاعتباریات، فتارة یکون ذلک مجعولًا للشارع ابتداءً من دون تسبیب من المکلّف الیه ککون شخص وارثاً أو ثابتاً له الولاء، و اخری یکون تسبیباً.

فإن لم یکن تسبیباً کان شرطه من دون أن یکون مجعولًا شرعاً کوارثیة الأجنبی و ثبوت الولاء لغیر المعتق و سلطنة المرأة علی الطلاق و نحو تلکم- مخالفاً للکتاب.

و إن کان تسبیباً فإن کان الشرط هو اعتبار الشارع لم یکن نافذاً؛ لأنّه خارج ممن تحت القدرة، و إن کان هو ذلک الأمر فی اعتبار الملتزم، فان کان الشارع جعل له سبباً خاصاً کما فی الطلاق کان شرطه لاعن سببه مخالفاً للکتاب، و إلّا فلا، و ان کان من الأعمال فإن کان ذلک فعل حرام أو ترک واجب کان مخالفاً بکتاب، هوما دلّ علی لزوم الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر، و النهی عن الأمر بالمنکر و النهی عن المعروف، مع أنّه شرط غیر سائغ الذی مرّ عدم نفوذه.

و ان کان فعل المباح أو المکروه، أو ترک المستحب أو المباح- کان نافذاً و لم یکن مخالفاً للکتاب.

قال الشیخ بعد تقسیمه الحکم الی القسمین، و التزامه بأنّ المخالف للمشروع هو ما یخالف الثانی: و لکن ظاهر مورد بعض الأخبار المتقدمة من قبیل الأول.

و الظاهر أنّ نظره الشریف الی ما رواه محمد بن قیس عن أبی جعفر علیه السلام فی رجل تزوّج امرأة و شرط لها إن هو تزوّج علیها امرأة أو هجرها أو اتّخذ علیها سریة فهی طالق، فقضی فی ذلک أنّ شرط اللّه قبل شرطکم فإن شاء و فی لها بما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۲

[...]

اشترط، و إن شاء أمسکها و اتّخذ علیها و نکح علیها. «۱»

و ما رواه محمد بن مسلم عنه علیه السلام و هو بمضمون الأول، إلّا أنّ فی ذیله استدلّ الإمام علیه السلام بآیات ثلاث، مبیحة للتزوج و التسری و الهجران إن أتت بسبب ذلک «۲» و قریب منهما غیرهما «۳».

و هذا الإیراد کما یرد علی ما أختاره الشیخ- ره- یرد علی المختار و هو أنّ شرط فعل المباح لیس مخالفاً للکتاب.

و فی المقام یشکل الأمر من ناحیة اخری أیضاً و هی: أنه فی هذا المورد یدلّ خبر منصور بزرج عن عبد صالح علیه السلام فیمن یتزوّج و یجعل للّه علیه أن لا- یطلّقها و لا یتزوج علیها: قل له: فلیف للمرأة بشرطها، فإنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قال: المؤمنون عند شروطهم «۴» علی الجواز.

فمورد الکلام أمران: أحدهما: فی وجه امتیار هذا المباح عن سائر المباحات. ثانیهما: فی الجمع بین الأخبار المتعارضة.

و الشیخ- ره- حمل الأخبار المانعة علی أنّ هذه الأفعال ممّا لا- یجوز تعلّق وقوع الطلاق علیه، و أنّها لا توجب الطلاق کما فعله الشارط، فالمخالف للکتاب هو ترتّب طلاق المرأة.

و فیه: أنّ خبر محمد بن مسلم من جهة ما فیه من التمسک بالآیات الثلاث المرخّصة للُامور المذکورة کالصریح فی أنّ الشرط هو ترک التزوّج و التسری و الهجر،

---

(۱) الوسائل باب ۳۸ من ابواب المهور کتاب النکاح حدیث ۱. و بمضمونه خبر ابن سنان فی ذلک الباب.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من ابواب المهود حدیث ۶.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من ابواب المهود حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ٢٠ من ابواب المهود حدیث ٢.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ٢٣

]...[

و الظاهر أنّه الی هذا نظر الشیخ- ره- فی أمره بالتأمل.

و ربّما یقال: إنّه یحمل الأخبار المانعة علی کون الإباحة فی هذه الامور لا تقبل التغیر بالشرط.

و لکن یرد علیه: مضافاً الی استشهاد الإمام علیه السلام لبطلان الشرط بإباحة تلکم فی القرآن و هو فی معنی إعطاء الضابطة لبطلان الشرط- أنّه یجدی فی امتیاز هذا المباح عن سائر المباحات لا فی الجمع بین الأخبار المتعارضة.

و الحقّ أن یقال: إنّ الأخبار المانعة محمولة علی ما لو کان الشرط عدم السلطنة علی التزوج و التسری و الهجر، و الخبر الدالّ علی الجواز محمول علی اشتراط ترک الزواج خارجاً، و إنّ قیل: إنّ هذا تبرعی لا شاهد له؛ یتعیّن أن یلتزم بالتخصیص، و أنّ شرط المباح نافذ إلّا فی هذا المورد، و یطرح خبر الجواز، لأشهریة معارضه.

و قد اشکل الأمر علی جماعة تمیز مصداق أحدهما عن الآخر فی کثیر من المقامات و ان کان علی، ما ذکرناه من ضابط المخالفة ینحلّ هذا الإشکال فی الفروع الآتیة و إلیک جملة من تلک الفروع:

منها: کون من أحد أبویه حر رقاً؛ مقتضی ما ذکرناه من الضابط بطلان اشتراط رقیة الحرّ فإنّها من الاعتبارات المجعولة شرعاً ابتداءً، إلّا أنه وردت روایات دالّة علی جواز اشتراطها «١»، و بإزائها ما یدلّ علی عدم الجواز؛ «٢» فإن قدّمنا الطائفة الثانیة لا کلام، و أمّا إن قدّمنا المجوّزة فبدلالة الاقتضاء یستکشف أنّ الرقّیة و لو فی هذا المورد من الاعتبارات الشرعیة التسبیبیة التی یتسبب الیها بالشرط.

---

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب کتاب العتق و باب ١٠ من ابواب کتاب المکاتبة.

(٢) الوسائل باب ٧۵ من ابواب کتاب العتق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ٢۴

]...[

و منها: إرث المتمتع بها مقتضی ما ذکرناه بطلان اشتراط وارثیتها، و صحة اشتراط إعطاء مقدار من المال بعد وفاته لها فإنّه یدخل فی الوصیة، و لعلّه بذلک یجمع بین النصوص المتعارضة الدالّ بعضها علی أنّها ترث مع الاشتراط، «١» و الدالّ آخر علی أنّها لا ترث و إن اشترط، «٢» و علی التقدیرین لا وجه للفرق بین أفراد غیر الوارث و افراد العقود.

و منها: أنهم اتّفقوا علی جواز اشتراط الضمان فی العاریة، و اشتهر عدم جوازه فی عقد الاجارة، مقتضی القاعدة التی أسلفناها: بطلان اشتراط الضمان مطلقاً، و لکن وردت الروایات الخاصة الدالّة علی الضمان مع الاشتراط، «٣» و بها یخصّص ما دلّ علی عدم الضمان فی العاریة «۴».

و منها: اشتراط أن لا یخرج بالزوجة.

أقول: اذا اشترط عدم کون اختیار المکان بید الزوج کان الشرط مخالفاً للکتاب، و اذا اشترط أن لا یخرج بالزوجة من بلد اختارته صح الشرط و لم یکن مخالفاً له.

ثمّ انّه قد عرفت أنّه بناءً علی ما ذکرناه لا یبقی مورد للشک؛ إذ لو کان الحکم علی خلاف الشرط ثابتاً و لو بکم الإطلاق کان مخالفاً له، و إلّا فلا، و لو شک فی وجوده الأصل عدمه.

و لکن الشیخ- ره- لمّا قسّم الحکم الی قسمین: قسم قابل للتغیر، و قسم غیر قابل له، اشکل علیه الأمر فی بعض الموارد، و کیف کان فقد ذهب الشیخ- ره- الی

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من ابواب المتعة، و باب ۱۷ من ابواب میراث الازواج

(۲) الوسائل باب ۳۲ من ابواب المتعة، و باب ۱۷ من ابواب میراث الازواج

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب العاریة.

(۴) الوسائل باب ۱ من ابواب کتاب العاریة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۵

]...[

أنّ مقتضی الأصل فی الموارد المشکوک فیها إجراء حکم الشرط الصحیح.

و ذکر فی وجهه ما حاصله: أنّ موضوع أدلّة النفوذ أمران: أحدهما: الاشتراط و هو محرز بالوجدان، ثانیهما: عدم المخالفة و هو یحرز بالأصل و هو أصالة عدم کون الحکم مجعولًا بنحو لا یقبل التغیر بالاشتراط و نحوه.

و فیه: أنّ ترتّب عدم المخالفة علی عدم کون الحکم بنحو لا یقبل التغیر لیس شرعیاً، بل هو عقلی فلا یثبت ذلک بإجراء الأصل فیه، مع أنّ هذا العنوان- أی کون الحکم غیر قابل للتغیر- لم یؤخذ موضوعاً لحکم من الأحکام، فلا یکون جاریاً فی نفسه.

و ربما یقال فی تقریب هذا الأصل: وجهان آخران:

إحداهما: أنه لا- ریب فی کون الأحکام تدریجیة بحسب البیان، فقبل بیان الحکم الذی یحتمل کونه مخالفاً للشرط لم یکن هذا الشرط مخالفاً للکتاب، و بعد بیانه یشک فی ذلک، فیجری استصحاب العدم النعتی.

و فیه: أنه ان ارید إجراء الأصل فی الشرط المتحقق فی ذلک الزمان فهو لا ینفع بالنسبة الی هذا الشرط، و ان ارید اجراؤه فی هذا الشرط کان استصحاباً تعلیقیاً.

ثانیهما: استصحاب عدم المخالفة الأزلی، و لا بأس به بناءً علی المختار من جریانه.

قال الفاضل النراقی فی عوائده: إنّه فی موارد اشتراط ما هو مخالف للکتاب یقع التعارض بین دلیل وجوب الوفاء بالشرط و دلیل ذلک الفعل، و یرجع الی المرجّحات.

و ما أفاده مرکب من أمرن مترتبین.

أحدهما: أنّ الشرط المخالف للکتاب منحصر بما اذا کان المشروط حکماً مخالفاً

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۶

]...[

لما ثبت فی الکتاب ککون أمر الطلاق بید المرأة، و الولاء لغیر المعتق و نحو ذلک، و هذا ینطبق علی ما ذکرناه و اخترناه.

ثانیهما: أنه بناءً علی الاختصاص المذکور یقع التعارض بین الدلیل المثبت للحرمة أو الوجوب و دلیل نفوذ الشرط، فلا بدّ من إعمال قواعد التعارض، و لکن قد مرّ أنّ شرط فعل الحرام أو ترک الواجب یؤول الی الشرط المخالف للکتاب بالتقریب الذی قدّمناه بلا

وصول النوبة الی إعمال قواعد التعارض.

و أورد علیه الشیخ بأنّه یلزم ممّا ذکره إعمال قواعد التعارض و الرجوع الی الأصل حتی فی صورة اشتراط ترک المباح، و لا یلتزم بذلک أحد.

و فیه: أنّ الدلیل المثبت للحکم غیر الإلزامی للشیء بعنوانه الأولی لا یصلح للمعارضة مع ما یثبت الحکم الإلزامی له بالعنوان الثانوی؛ لأنّ اللااقتضاء لا یعارض ما له الاقتضاء، فینحصر التعارض- لو سلّم- بما لو اشترط ترک الواجب أو فعل الحرام.

و قد یقال: انه یشکل الأمر فی استثناء الشرط المحرّم للحلال.

و محصله: أنّ شرط المباح و الحلال نافذ بلا کلام، فما معنی عدم نفوذ الشرط المحرّم للحلال؟.

و أما ما دلّ علی عدم نفوذ شرط التسری «۱» و نحوه- فنفس ذلک الدلیل یکفی لعدم نفوذ الشرط فی ذلک المورد بلا حاجة الی هذا الضابط، فهذا لا یترتب علیه فائدة فی مورد أصلًا.

و ملخّص القول فی المقام: أنه قیل فی تفسیر تحریم الحلال الذی تضمنه

---

(۱) الوسائل باب ۳۸ من ابواب المهور کتاب النکاح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۷

]...[

الخبر «۱» وجوه:

الأول: ما عن المحقق النراقی، و حاصله: أنّ فاعل حرّم و أحلّ فی قوله علیه السلام: إلّا شرطاً حرّم حلالًا أو أحلّ حراماً: هو الشرط؛ و هذا لا یتحقق إلّا بکون الملتزم به حرمة الحلال أو حلّیة الحرام، و أما اشتراط ترک الحلال فهو شرط ترک التصرف دون حرمة الحلال.

و أورد علیه الشیخ- ره- بإیرادین:

أحدهُما: أنّ الحکم الشرعی أمره بید الشارع، و غیر مقدور للمکلّف، و لا یدخل تحت الجعل، و لا معنی لاستثنائه عمّا یجب الوفاء به، لعدم إمکان الوفاء به عقلًا.

و فیه: أولًا أنّ شرط النتیجة لا یعتبر فیها إلّا کونها واقعةً بسبب الشرط و لو لا الاستثناء لکنّا ملتزمین بأنّ شرط حرمة الحلال نافذ، و کنّا نستفید کونها ممّا یقع بالسبب من عموم دلیل نفوذ الشرط الشامل له.

و ثانیاً: أنّ بطلان هذا الشرط من جهة اخری غیر هذه الجهة لا یکون مضراً.

و ثالثاً: أنّ الشرط المحرّم للحلال لا ینحصر بشرط حرمة ما یکون حلالًا تکلیفاً، بل یشمل ما لو اشترط حرمة ما هو حلال وضعاً کعدم کون الطلاق بید الزوج و نحو ذلک من الاعتباریات، و من المعلوم أنّ المشروط حینئذٍ هو ذلک الأمر فی اعتبار نفسه، و لو لا هذا الاستثناء و ما دلّ علی أنّ الشرط المخالف للکتاب لا یکون نافذاً لکنّا ملتزمین بنفوذه.

ثانیهما: أنّ استثناء الشرط المحرّم إنّما یکون من الشرط الذی یجب الوفاء به،

---

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الخیار حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۸

]...[

و لیست الحرمة و الحلّیة من أفعال المکلف، کی یجب الوفاء بهما.

و فیه: أنّ الوفاء لا یختص بشرط الفعل؛ فانه بمعنی الإنهاء و عدم النقض و هذا یتصور فی شرط النتیجة أیضا، و سیأتی زیادة توضیح لذلک ان شاء اللّه تعالی.

فتحصّل: أنّ ما أفاده المحقق النراقی حقّ لا ریب فیه.

الثانی: ما عن المحقق القمی- ره- و قد جعله الشیخ- ره- قریباً ممّا أفاده المحقّق النراقی، مع أنّ بینهما بوناً بعیداً.

و محصّل ما أفاده المحقق القمی ره: أنّ معنی تحریم الحلال جعل المباح حراماً و هو إنّما یکون فیما لو اشترط ترک المباح رأساً بالمرة، و أما لو اشترط ترکه فی الجملة فهو لیس من تحریم الحلال.

و بعبارة اخری: أنّ تحریم الحال إنّما هو بتأسیس القاعدة و اشتراط ترک ما حلّله الشارع و هو الکلی دون الجزئیات؛ فإنّ الأحکام الشرعیة متعلّقة بالطبائع دون الجزئیات، فاشتراط ترک المباح رأساً تحریم للحلال، و أما اشتراط ترک بعض الأفراد الذی لای یکون الحلّیة مجعولة له فلیس من تحریم الحلال.

و فیه: أولًا: أنّ الحکم و ان کان مجعولًا علی الکلی، إلّا أنّه من جهة کونه مرآتاً للأفراد و فعلیة الحکم إنّما تکون بفعلیة موضوعه و تحقّقه خارجاً، فالفرد الخارجی محکوم بالحلّیة الفعلیة، فلا محالة یکون تحریمه تحریماً للحلال.

و بعبارة اخری: لا فرق بین الکلی و الجزئی من هذه الجهة.

و ثانیاً: أنّ ما أفاده یجری فی تحلیل الحرام أیضا و هو لم یلتزم بذلک فیه.

الثالث: ما أفاده الشیخ- ره- و هو أنّ المراد بالتحلیل: الترخیص، و بالتحریم: المنع، و لکن المراد بالحلال و الحرام هو ما کان کذلک بحیث لا یتغیر موضوعه بالشرط، و قد تقدّم توجیه التفصیل بین الأحکام و ما یرد علیه، فراجع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۹

]...[

الشرط المنافی لمقتضی العقد الشرط الثالث:

أن لا یکون منافیاً مقتضی العقد

، و إلّا لم یصح کما هو المشهور بین الأصحاب.

قال فی محکی الغنیة: من الشروط الفاسدة بلا خلاف: أن یشترط ما یخالف مقتضی العقد.

و فی القواعد: من المخالف للمشروع اشتراط ما ینافی مقتضی العقد.

و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه.

و ملخّص القول فی المقام أنّ شرط الفعل خارج عن الشرط المنافی لمقتضی العقد، و هو واضح.

و أما شرط النتیجة فتارة یشترط خلاف مضمون العقد أو ما یتقوم به، کأن یبیع بشرط أن لا یملک أو بلا ثمن، و اخری یشترط خلاف ما هو من لوازم مقتضی العقد.

أما الأول، فان کان المنافی مقصوداً فی عرض قصد العقد فحیث إنّ قصد المتنافیین من العاقل الملتفت محال فلا یعقل القصد الی البیع مثلًا و الشرط معاً.

نعم إن لم یکن قاصداً جدّاً للشرط، بل کان هازلًا به بطل الشرط خاصة.

و إن قصد الشرط بعد ما قصد العقد بأن قصد البیع حقیقة ثمّ بدا له أن یعقّبه بعدم الثمن مثلًا، فإن لم یرفع الید عمّا قصده أولًا کان قصد الشرط محالًا فیختص هو بالبطلان.

و أما الثانی، فإن کان اللازم حکماً غیر قابل للزوال و الانفکاک کاللزوم الحکمی الثابت فی بعض العقود کان الشرط باطلًا؛ لکونه خلاف الکتاب و السنّة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ٣٠

[...]

و ان کان حقاً قابلًا لذلک، فإن لم یکن ممّا یعتبر فیه لفظ خاص کشرط الخیار فی البیع صح البیع و الشرط، و إلّا- أی کان ممّا یعتبر فیه لفظ خاص- بطل الشرط و هو واضح، هذا هو حق القول فی المقام.

و قد ذکر الشیخ- ره- وجهین لاعتبار هذا الشرط:

أحدهما: أنه بعد وقوع التنافی بین ما یقتضیه العقد و ما یقتضیه الشرط یستحیل الوفاء بالعقد المقید بهذا الشرط، فإمّا أن یحکم بتساقطهما أو یقدّم جانب العقد، لأنّ العقد مقصود بالذات، و الشرط تابع، فکأنّه مرجّح لجانب العقد.

و فیه أولًا: أنّه لو تمّ لاختصّ بالقسم لأول، کما أنّ الوجه الثانی فی کلامه مختص بالقسم الثانی، فهما لا یتواردان علی مورد واحد.

و ثانیاً: أنه لا یتم من جهة ما عرفت من عدم معقولیة القصد الجدّی بالنسبة الیها، فلا تصل النوبة الی استحالة الوفاء.

هذا اذا قصدهما فی عرض واد، و إلّا وجب الوفاء بالعقد دون الشرط کما تقدم.

ثانیهما: أنّ الشرط المنافی مخالف للکتاب و السنّة الدالّین علی ذلک اللازم.

و فیه: مضافاً الی ما تقدم: أنّه یتم فی بعض اللوازم دون جمیعها، مع أنّ الکلام إنّما هو فی اعتبار شرط غیر ما تقدّم، فلا یصح الاستدلال له به.

و قد یقرّب الدلیل العقلی المتقدم بتقرب آخر، و هو ما عن المحقق النراقی ره، و هو: أنّ الشرط المنافی مستلزم لفسد العقد و عدم ترتّب مقتضاه، و هو یستلزم فساد الشرط؛ لکونه واقعاً فی ضمن عقد غیر صحیح.

و فیه: ما تقدم من عدم معقولیة هذا الشرط و العقد فلا تصل النوبة الی التکلم فی الصحة و الفساد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ٣١

[...]

و ممّا ذکرناه ظهر أنّه لا یبقی الإشکال فی تشخیص الصغیرات بحسب الأدلة إذ المقوّم حاله معلوم، و اللازم قد تقدم حاله فی الشرط السابق، و لکن تبعاً للشیخ- ره- نتعرض للموارد التی توهّم کونها من موارد الشبهة.

منها: اشتراط عدم التصرف فی المبیع نظراً الی أنّ الأثر کالمقوّم العرفی للمبیع أو غرضا أصلیا.

و لکن التصرف فی الجملة فی المبیع من لوازم الملکیة لا- من مقوّماتها، بل ربما یتخلّف عنها کما فی المحجور علیه، و کونه غرضاً أصلیاً لا یوجب البطان، و علیه فان شرط عدم جواز التصرف بطل؛ لکونه مخالفاً للکتاب، و ان اشترط عدم التصرف خارجاً صح العقد و الشرط.

و منها: اشتراط عدم البیع، و المشهور بین الأصحاب و إن کان عدم جواز هذا الشرط إلّا أنه لعدم کونه إجماعیاً؛ لوجود المخالف، و عدم کونه تعبدیاً لو کان إجماعیاً لاستناد المجمعین الی ما سیمر علیک لا یکون ذلک مدرکاً.

و قـد اسـتدل للبطلان بكونه خلاف مقتضـى العقـد؛ فإنّه يقتضـى السـلطنة على المبيع بالتصـرف فيه بالبيع و شـبهه، فاشتراط عدم البيع منافٍ لذلك.

و فيه: أنّ هذا يتم لو اشتراط عدم السلطنة على البيع، و لعلّه مورد نظر المشهور، و الوجه فيه حينئذٍ كونه مخالفاً لكتاب، و أما لو اشترط عدم البيع خارجاً فلا محذور فيه.

و منها: ما ذكره فی الدروس فی بيع الحيوان من جواز الشركة فيه.

و تقريب كون هذا الشـرط مخالفاً لمقتضـى العقد: أنّ مقتضى الشركة كون العين لهما و الثمن تابع للعين بمعنى أنّ من له العين ينتقل تمام الثمن اليه بمقتضى المعاوضة و البيع المقتضى لدخول العوض فی كيس من خرج المعوّض عن ملكه، كما أنّ ما له

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۲

[...]

النصف ينتقـل نصف الثمن اليه، فـاشتراط ان يكون له أقلّ من النصف الـذی هو معنى كون الربـح لهما و عـدم الخسـران عليه- منافٍ لمقتضى العقد.

و لكن ان قلنا بأنّه لا يعتبر فی البيع دخول العوض فی كيس من خرج عن كيسه المعوّض- لا اشـكال فی هـذا الشـرط من هـذه الجهة؛ فإنّه لا مانع من خروج العين عن كيس أحد الشريكين و دخول مقدار من الثمن فی كيس صاحبه.

و ان بنينا على أنه يعتبر فی البيع ذلك فيمكن تصحيح الشرط بوجهين:

أحـدهما: إرجـاع هـذا الشـرط الى أن يتـدارك أحـدهما خسـارة صـاحبه من نفس العين أو من مال آخر بنحو شـرط الفعل أو شـرط النتيجة.

نعم بناءً على بطلان الشرط الغرری يبطل هذا الشرط؛ للغرر.

ثانيهما: إرجاعه الى اشتراط أن لا يبيع حصة شريكه بأقلّ من ثمنه، فإذا فرضنا الخسران فی معاملة بمقدار ربع الثمن، كما لو كان المال المشترى قيمته ثلاثون ديناراً فبيع بعشـرين، فمرجع الشـرط المـذكور الى بيع حصة أحدهما بخمسة عشـر و حصة الآخر بخمسة، و هذا أيضاً لا محذور فيه من هذه الجهة، و لا يكون منافياً لمقتضى العقد.

و منها: ما اشتهر بينهم من جواز اشتراط الضمان.

و الكلام فی شرط الضمان يقع فی جهتين:.

الاولى فی أنه هل يكون منافياً لمقتضى عقد الإجارة أم لا؟.

الثانية: فی كونه خلاف الكتاب و السنّة و عدمه.

أما الجهـة الاولى فالحقّ أنه لا يكون منافياً له؛ فإنّ عقـد الإجارة تمليك للمنفعـة بعوض و أجنبی عن العين، و يكون لا اقتضاء بالنسـبة اليها.

و أما الجهة الثانية، فملخّص القول فيها- و ان تقدم- أنّ العين المستأجرة فی

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۳

[...]

يـد المسـتأجر أمانـة لا يكون ضامناً لها إمّا دلّ على أنّ صاحب البضاعة مؤتمن و المسـتعير مؤتمن «۱»، مع أنه ليس فيهمـا إلّا الاستيلاء على المال بإذن المالك الموجود فی الإجارة، أو لانصراف حديث اليد «۲» عن ذلك، أو لغير ذلك.

و علیه فإن اشترط الضمان یکون مخالفاً لهذا الحکم الشرعی، نعم ان أراد بالشرط تملیک ما یعادل قیمة المال من غیر أن یراد الضمان، أو ملکیة ذلک بنحو شرط النتیجة لم یکن فیه محذور و یکون نافذاً.

و بما ذکرناه ظهر أنّ ما استدلّ به علی البطلان من کونه خلاف مقتضی العقد، و ما أورد علیه بأنّ العقد یقتضی عدم الضمان لو لا الشرط- فی غیر محلّهما.

و منها اشتراط عدم إخراج الزوجة.

و قد استدلّ لکونه مخالفاً لمقتضی العقد: بأنّ عقد الزواج یقتضی سلطنة الزوج علی الاستمتاع و الإسکان، فاشتراط عدمه مخالف لذلک.

و لکن یرد علیه: أنّ عقد الزواج یقتضی الزوجیة فقط، و السلطنة من أحکامها، فهو شرط غیر منافٍ لمقتضی العقد، و أما من حیث منافاته للکتاب فقد تقدّم، فراجع.

و منها: مسألة توارث الزوجین بالعقد المنقطع من دون شرط أو معه.

الکلام فیها من حیث کون هذا الشرط مخالفاً للکتاب قد تقدم، و أمّا من حیث کونه مخالفاً لمقتضی العقد فقد استدلّ له فخر المحققین بما دلّ علی أنّ من حدود المتعة أن لا ترثها و لا ترثک «۳»، قال: فجعل نفی الإرث من مقتضی الماهیة.

و فیه: أنّ مقتضی عقد المتعة تحقق الزوجیة المنقطعة لا غیر و هو لا یقتضی

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب العاریة.

(۲) سنن البیهقی ج ۶ ص ۹۰، و کنز العمال ج ۵ ص ۲۵۷.

(۳) الوسائل باب ۳۲ من ابواب المتعة حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۴

]...[

التوارث و لا عدمه، و معنی قوله: من حدود المتعة الی آخره، أی من أحکامها المترتبة علیه.

و مما ذکرناه یظهر: أنّه لیس مورد یشک فی کون الشرط فیه منافیاً لمقتضی العقد بالمعنی الأول، بل و بالمعنی الثانی، و أنّه لو شک فی ذلک یرجع الی أصالة عدم الخالفة فیحکم بالصحة.

الشرط المجهول الشرط الرابع الذی ذکره جماعة:

أن لا یکون الشرط مجهولًا

. قال فی محکی التذکرة: کما أنّ الجهالة فی العوضین مبطلة فکذا فی صفاتهما و لواحق المبیع، فلو شرطا شرطاً مجهولًا بطل البیع. انتهی.

و لکن الشهید فی محکی الدروس قال: لو جعل الحمل جزءاً من المبیع فالأقوی الصحة؛ لأنه بمنزلة الاشتراط و لا یضر الجهالة لأنه تابع. انتهی.

و تحقیق القول فی المقام بالبحث فی جهات:

الاولی: أنّ جهالة الشرط هل هی کجهالة أحد العوضین الموجبة لبطلان البیع؛ لصیرورته غرریاً توجب بطلان الشرط من حیث هو أم

لا؟.

الثانیهٔ: أنّ جهالهٔ الشرط المستلزمهٔ لغرریهٔ الشرط هل توجب غرریهٔ البیع أم لا؟.

الثالثهٔ: أنه إذا فسد البیع لغرریهٔ الشرط هل یبطل الشرط أیضاً أم لا؟.

الرابعهٔ: أنه هل هناک فرق بین شرط ما هو تابع و غیره أم لا؟.

أما الجهۀ الاولی فقد استدلّ لمبطلیتها بوجوه:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۵

]...[

الاول: المرسل: نهی النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم عن الغرر «۱».

و أورد علیه تارهٔ بضعف السند، و اخری بأنّ النهی اذا تعلّق بالمعاملهٔ نفسها یکون إرشاداً الی الفساد، و أما إذا تعلق بعنوان آخر شامل لها یکون ظاهراً فی الحرمهٔ النفسیهٔ، و حرمهٔ المعاملهٔ لا تستلزم فسادها کما تقدم، و المقام من قبیل الثانی، فإنّ الغرر بمعنی الخدعهٔ، فالنهی عنه لا یدلّ علی أزید من الحرمهٔ.

و لکن یمکن دفع الأول: باستناد الأصحاب الیه فی أبواب المعاملات حتی الجعالهٔ؛ فإنّهم أفتوا بمضریّهٔ الجهل المستلزم للغرر، و لا مدرک لهم سوی المرسل، و احتمال التعدی عن البیع- بعید.

و دفع الثانی: بما تقدم فی الجزء السادس عشر من هذا الشرح من أنّ الغرر لیس بمعنی الخدیعهٔ، بل هو بمعنی الخطر فیکون المنهی عنه المعاملهٔ المستلزمهٔ للخطر، فیکون ظاهراً فی الإرشاد الی الفساد.

و الصحیح أن یورد علیه بأنّ دعوی انصراف الحدیث الی المعاملهٔ المستقلهٔ قریبه، بل لا یصدق الخطر و الغرر علی مثل الشرط الذی لم یجعل بإزائه شیء، و لا یکون مقابلًا بالمال:

الثانی: التعدی من البیع الی کلّ ما هو غرری.

و فیه: أنّ التعدی یتوقف علی إحراز عدم دخل الخصوصیهٔ و لم یحرز، مع أنه علی فرض التعدی یتعدی الی کلّ ما هو مبنی علی المغابنهٔ کالإجارهٔ، و لا یتعدی الی الشرط، و الإجماع علیه من جههٔ احتمال کون المدرک النبوی لا یصلح دلیلًا للتعدی.

---

(۱) التذکرهٔ ج ۱ ص ۴۶۶، و عن الشهید نحوه، و سبقهما الشیخ فی الخلاف؛ فإنّه استدلّ به فی غیر موضع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۶

]...[

الثالث: أنّ جهالهٔ الشرط تستلزم غرریهٔ البیع و بطلانه، فإذا بطل البیع بطل الشرط؛ إذ لا شرط موضوعاً أو حکماً إلّا فی ضمن عقد صحیح، و سیأتی الکلام فی ذلک، فالأظهر عدم المبطلیهٔ.

و أما الجههٔ الثانیهٔ فقد استدلّ لمبطلیهٔ جهالهٔ الشرط للبیع فی المتن: بأنّ الشرط فی الحقیقهٔ کالجزء من العوضین.

و فیه: إنّ أوصاف المبیع لا- بدّ و أن تکون معلومهٔ کما تقدم فی خیار الرؤیهٔ مفصّلًا، فشرط وصف فی المبیع مع الجهل به موجب للبطلان.

و أما شرط الفعل أو النتیجهٔ سواء أ کان الشرط متعلقاً بالغرض المعاملی- ام لم یکن کذلک، بل کان نسبهٔ عقد البیع الیه نسبهٔ الظرف الی المظروف فقط بأن کان إیقاعه فی ضمن العقد؛ لخروجه عن الابتدائیهٔ الی الضمنیهٔ، فجهالته لا توجب غرریهٔ البیع؛ فإنّ الشرط

التزام و غير مربوط بـالبيع و بما يتقوم به، و لا توجب خطراً فيه بما هو بيع، و كونها كـذلك بالاضافة الى الغرض العقـدى- لا يوجب كون البيع الإنشائى كذلك.

و أما الجهة الثالثة فقد تقدم تنقيح القول فيها و عرفت أنه لا شرط موضوعاً إلّا فى ضمن العقد.

و أما الجهـة الرابعـة فلا كلام فى أنّ الشـرط مطلقاً تابع للعقد فى مقام الإثبات و الإنشاء و لكن ربما يكون المشـروط مسـتقلًا فى عالم الثبوت، و ربما يكون تابعاً فى ذلك المقام بالتبعية الذاتيـة العرفية كتبعية بيض الدجاجة لها و المفتاح للدار و نحو ذلك، و الذى وقع محـل الكلام إنّما هو القسم الأول، و أما الثانى فلا اشـكال فى أنّ الجهل به لا يضـرّ؛ لأنّ التابع يملك بتبع المتبوع و ان لم يلتفت اليه فضلًا عمّا التفت اليه و ذكر مع عدم الإحاطة به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٣٧

[...]

يعتبر أن لا يكون الشرط مستلزماً للمحال الشرط الخامس:

أن لا يكون مستلزماً لمحال

كما لو شرط فى البيع أن يبيعه على البائع.

البحث فى هذه المسألة يقع فى جهتين: الاولى: فى أصل الحكم بلحاظ النص و الفتوى. الثانية: فى تطبيق الفساد على القواعد.

أما الجهة الاولى فسيأتى الكلام فيها فى حكم الشرط الفاسد، و تقدم فى النقد و النسيئة.

و أما الحجة الثانية فقد استدلّ للبطلان المنسوب الى المشهور بوجهين:

الأول: ما عن المصنف- ره- من لزوم الدور، و تقريبه من وجهين:

أحـدهما: أنّ بيعه له يتوقف على ملكيته، و ملكيته تتوقف على حصول الشـرط و هو بيعه له فيلزم الـدور، و لا ينتقض باشتراط بيعه من غيره؛ فإنّه فى نفسه معقول، و يكون الشرط متوقفاً على الملك؛ لجواز أن يكون جارياً على حدّ التوكيل. و الفضولى.

و فيه: أنّ هذا الوجه يتم على أحد المسـلكين و هما كون الشـرط من قبيل الشـرط المصطلح عند أهله و هو ما يلزم من عدمه العدم، و بعبـارة اخرى: ما هو من أجزاء العلّة، و توقّف الملك على انقضاء زمان الخيار من غير فرق بين المتصل منه و المنفصل، إذ على الأول يكون حصول البيع الأول متوقفاً على البيع الثانى، و توقّف الثانى على الأول واضح، و على الثانى ما لم يتحقق الشـرط و لم يصـير البيع لازماً لا يحصل الملك، و ما لم يحصل الملك لا يصح البيع الثانى؛ فإنّه من قبيل البيع للمالك، و المبنيان فاسدان.

أما الأول؛ فلأنّ الشرط فى المقام غير الشرط المصطلح، بل هو التزام فى ضمن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٣٨

[...]

التزام، و لا يكون البيع معلّقاً على الشرط، بل لزومه متوقف عليه.

و أما الثانى؛ فلأن الملك يحصل بتمامية البيع، و لزومه يتوقف على انقضاء زمان الخيار، و على هذا فالبيع الأول و الملكية الحاصلة منه لا يتوقفان على البيع الثانى فلا دور.

ثانيهما: أنّ الشـرط لا بدّ و أن يكون مقدوراً و مملوكاً للشارط، و هذا منتفٍ فى المقام؛ فإنّه حين الاشتراط يكون المبيع ملكاً للبائع، و

لم ینتقل بعد الی المشتری، فاشتراط بیعه علی نفسه مرجعه الی اشتراط بیع المال علی مالکه و هو غیر معقول.

و فیه: أنّ الشرط بیعه منه بعد ما انتقل عنه و صار ملکاً للمشتری، و هذا فی ظرفه معقول و مقدور له، و لا یعتبر أن یکون الشرط حین الاشتراط معقولًا و مقدوراً.

الثانی: ما عن الشهید- ره- من عدم القصد لانّ مثل هذا الشخص لا یرید قطع علاقهٔ الملک عن نفسه و العقد مقتوم بالقصد.

و فیه: أنه إن ارید بذلک أنه لا غرض عقلائی له فی هذا البیع؛ فیرد علیه أولًا: أنه لا یعتبر فی صحهٔ العقد وجود الغرض العقلائی.

و ثانیاً: أنه ربما یکون موجوداً من التخلص عن حنث النذر و غیره.

و إن ارید به أنّه لا قصد جدّی به؛ فیرد علیه: أنّ شرط عود الملک مؤکّد لشرط خروجه؛ إذ لو لا خروجه عنه لم یکن معنی لعودهٔ الیه

فالانصاف أنه لا محذور فی هذا البیع من حیث القاعدهٔ.

نعم ورد النص علی البطلان فی بعض فروض المسألهٔ، و سیأتی الکلام فیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۹

و یدخل تحت القدرهٔ و لا یجوز اشتراط ما لیس بمقدور کصیرورهٔ الزرع سنبلًا

اعتبار دخوله تحت القدرهٔ و الشرط السادس:

أن یدخل تحت القدرهٔ

و لا یجوز اشتراط ما لیس بمقدور کصیرورهٔ الزرع سنبلًا. کذا طفحت کلماتهم به.

و لکن بما أنّ القدرهٔ و عدمها اللتین هما من قبیل العدم و الملکهٔ تختصان بالأفعال، و لا تتعلقان بالأعیان الخارجیهٔ و الأوصاف، و هذا البحث لا یختص بالأفعال، فالأولی التعبیر بأن یکون ما یشترط تحت سلطانه و استیلائه، فیعم الأوصاف؛ فإنّه یسلّط علی الوصف بسلطنته علی العین.

و کیف کان فتنقیح القول فی المقام بالبحث فی موارد:

الأول: فیما اذا کان الشرط فعلًا.

الثانی: ما اذا کان وصفاً.

الثالث: ما اذا کان من شروط النتیجهٔ.

أما الاول فلا کلام فیما اذا کان الفعل لأحد المتعاقدین و مقدوراً له، و الکلام إنّما هو فی غیر ذلک من أقسامه أعم من فعل محال من المشروط علیه، أو فعل الغیر، أو فعل اللّه تعالی.

و ما أفاده الشیخ- ره- من أنّ الإلزام و الالتزام بمباشرهٔ فعل ممتنع عقلًا او عادهً ممّا لا یرتکبه العقلاء، و الإتیان بالقید المخرج لذلک و الحکم علیه بعدم الجواز بعید عن شأن الفقهاء- یرد علیه: أنّ الشرط حقیقته ربط العقد بشیء کما اعترف به، فکما أنّ العقلاء یربطون عقودهم بفعل الغیر علی ما صرّح به کذلک یربطونها بالمحال.

و بالجملهٔ لا کلام فی عدم لزوم الوفاء بالشرط المحال، إنّما الکلام فی أنه هل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۰

]...[

يصح ربط العقد به أم لا بحيث يثبت للمشروط له الخيار مع عدم تحققه؟.

و الأظهر جواز ذلک.

و قد استدلّ لعدم الجواز و اعتبار کون الشرط مقدوراً بوجوه: أحدها: الإجماع.

و فيه أولًا: أنّ المخالف موجود و هو الشيخ و القاضی و غيرهما.

و ثانياً: أنه لمعلومية مدرک المجمعين و لا أقلّ من احتمال استنادهم الى بعض ما سيأتی- لا يعتمد عليه.

ثانيها: ما عن العلامة- ره- و هو أنّ الشارط لا يقدر على التسليم أی تسليم متعلّق الشرط، بل المبيع إذا قيّد به، و القدرة على التسليم معتبرة.

و فيه: أنّ مدرک اعتبار القدرة على التسليم لزوم الغرر من عدمها کما تقدم.

و فی المقام إن ادّعی أنه يلزم الغرر فی البيع؛ فيردّه: أنّ الشرط التزام فی الالتزام لا أنه من قيود المبيع، و يکون التزام واحد متعلّقاً بالمبيع و الشرط.

و إن ادّعی لزوم الغرر فی الشرط؛ فيردّه أولًا: النقض بما اذا کان الشرط فعل المشترط عليه مع کونه اختيارياً إذا لم يوثق بحصوله.

و ثانياً: أن الشرط الذی حقيقته ربط الالتزام بالوفاء بالعقد به، و ثبوت الخيار عند عدمه لا يلزم من عدم القدرة عليه الغرر و الخطر.

ثالثها: لزوم الغرر من عدم القدرة، و قد عرفت ما فيه:

رابعها: لزوم اللغوية و السفاهة.

و فيه: أولًا أنّ مجرد ذلک لا يوجب البطلان؛ فإنّ الباطل معاملة السفيه لا المعاملة السفهية.

و ثانياً: أنّه مع ربط العقد به و تعليق اللزوم عليه لا يلزم اللغوية و السفاهة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۱

]...[

خامسها: ما أفاده المحقق النائينی- ره- و هو أنّ الشرط أعدّ لنقل ما يصح نقله بسائر العقود و ما لا يصح نقله بها، فلا بدّ و أن يکون مملوکاً للشارط و إلّا فهو من قبيل: وهب الأمير ما لا يملک.

و فيه: أنّه فی الشرط ليس تمليک و تملّک، بل ربط للعقد به، و أنه مع عدمه للشارط الخيار، فالأظهر عدم اعتبار القدرة.

و أما المورد الثانی، و هو ما اذا کان الشرط وصفاً، فإن کان واثقاً بوجوده کان الوصف حالياً أم استقباليا صح بلا تأمل؛ فإنّه لا غرر و لا محذور آخر، و إلّا فقد فصّل الشيخ- ره- بين الحالی و الاستقبالی، و حکم ببطلان الثانی؛ للزوم الغرر دون الأول؛ للإجماع، و لأن التزام وجود الصفة فی الحال بناءً على وجود الوصف الحالی، و بهذا المقدار يرتفع الغرر لکون ذلک بمنزلة التوصيف.

و فيه: أولًا: أنه لو کان البناء کافياً فِلَم لا يلتزم به فی الاستقبالی؟.

و ثانياً: أنّ لازمه البطلان مع عدم البناء فی الوصف الحالی.

و ثالثاً: أنه يستلزم ثبوت معنيين للشرط، أحدهما: البناء على تحقق الشرط، و الآخر عدمه.

و الحقّ هو التفصيل بينهما، و البناء على الصحة فی الاستقبالی، و البطلان فی الحالی.

أما لا صحة فی الأول؛ فلأنّ المبيع حين ما يقع البيع عليه معلوم ذاتاً و وصفاً فلا غرر فيه، و لا يعتبر العلم بالأوصاف الى الأبد، و الشرط قد تقدم أنّ الجهل به من حيث هو لا يوجب الغرر.

و أما البطلان فی الثانی؛ فلأنّ الجهل بالوصف الحالی موجب لکون المبيع مجهولًا و غررياً فيبطل لذلک لو لا الإجماع على الصحة على ما ادّعاه الشيخ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۲

[...]

و أما المورد الثالث و هو ما اذا كان الشرط من شروط النتيجة، فان كان ممّا يكفى فى تحقّقه كلّ سبب و لو كان هو الشرط. لا كلام فى صحته، و ان كان ممّا يتوقف على سبب خاص، فإن كان الشرط تحقّقه عن سببه لا كلام فى صحته أيضاً إذا كان سببه مقدوراً، و إن كان تحقّقه من دون السبب بطل، لكونه خلاف الكتاب و السنّة، و بذلك يظهر ما فى كلام الشيخ الأعظم ره.

و قد تكرر فى كلمات القوم التمثيل لغير المقدور، باشتراط جعل الزرع سنبلًا، و المراد به إمّا جعل اللّه تعالى، كما صرّح به الشهيد، أو جعل المشروط عليه كما هو صريح جامع المقاصد و ظاهر الشرائع، أو جعل الأعم من اللّه و من المشروط عليه كما صرّح به صاحب الجواهر، و على فرض كون الثانى مراداً ليس المراد به كون المشروط عليه مفيض الوجود أو كونه مجرى الفيض؛ إذ لا- يخطر شىء منهما ببال المتعاملين، بل المراد إعداد المقدّمات المؤدّية الى ذلك، و حيث إنّ بعضها خراج عن تحت قدرته فهو شرط غير مقدور.

اعتبار أن يكون فيه غرض عقلائى السابع:

أن يكون ممّا فيه غرض معتدّ به عند العقلاء

. و قد استدلّ لاعتبار هذا الأمر بوجوه:

الأول: ما فى المكاسب و تبعه غيره، و هو: أنّ شرط ما لا غرض للعقلاء فيه و لا يزيد به المالية لا يعدّ حقاً للمشروط له على المشروط عليه حتى يتضرر بتعذره.

و بعبارة اخرى: أنّ الحقّ من الاعتبارات العقلائية كالملكية، و اعتبار استحقاق ما لا غرض عقلائى فيه من العقلاء خلف، و حيث لا حقّ عند العقلاء فلا موقع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۳

[...]

لوجوب الوفاء، كما لا موقع للخيار عند تخلّفه.

و فيه: انّ كون شىء حقاً لشخص آخر لا يتوقف على الغرض العقلائى بعد عموم دليل الشرط له.

و بعبارة اخرى: أنّ مدرك نفوذ الشرط و ثبوت الخيار عند تخلّفه أن كان هو بناء العقلاء بضميمة عدم ردع الشارع عنه، أو كان حديث لا ضرر «۱» تمّ ما ذكر، و إلّا فلا يتم؛ اذ عموم المسلمون عند شروطهم «۲» يشمل كل شرط جعله العاقل على نفسه، و لا مخصّص لعمومه، و عدم التضرر بتعذره لا- يمنع من ذلك، كما أنّ عدم كونه مورداً لاعتبار العقلاء؛ لعدم كونه حقاً- لا يصلح للمانعية، مع أنّ عدم اعتبارهم ممنوع:

ثانيهم: ما فى حاشية المحقق الاصفهانى- ره- و هو انصراف دليل الشرط عمّا لا غرض عقلائى فيه.

و فيه ان الانصراف افمقد للإطلاق هو ما أوجب عدم صدق الموضوع بنظر العرف، و فى المقام يصدق الشرط على ذلك بلا كلام.

ثالثها: أنّ مقداراً من الثمن يقع بإزاء الشرط، فمع عدم كونه متعلّقاً لغرض عقلائى يكون بذل المال بإزائه من قبيل الأكل بالباطل فلا يجوز.

و فيه: أنّ الثمن لا يقع شىء منه بإزاء الشرط.

رابعها: ما فی المكاسب أيضاً و هو أن الشارع لا يعتنی بما لا غرض عقلائی فيه ليوجب الوفاء به.

و فيه: أن الشارع الأقدس بما أنه رئيس العقلاء لا يوجب لا وفاء ابتداءً بما

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الخيار حديث ۳- ۴- ۵.

(۲) الوسائل باب ۶ من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۴

]...[

ليس فيه غرض عقلائی، إلّا أنه لو التزم العاقل على نفسه العمل به لا مانع من امضائه له و إيجابه الوفاء به كما هو مقتضی إطلاق الدليل، فالأظهر عدم اعتبار هذا القيد.

و لو شك فی تعلق غرض صحيح به قيل حمل عليه.

أقول: إن كان الشك غير الشارط يبنی على الصحة حملًا لفعل المسلم عليه، و إن كان هو الشارط يحمل على الصحيح؛ لعموم المسلمون عند شروطهم؛ فإنه و ان كان المورد من موارد الشبهة المصداقية إلّا أنّ المخصّص على فرض وجوده بما أنّه غير لفظی لا يمنع عن التمسك بالعموم فيه.

يعتبر التنجيز فی الشرط

قال الشيخ: و قد يتوهم هنا شرط تاسع و هو تنجيز الشرط بناءً على أنّ تعليقه يسرى الى العقد.

و الكلام فيه يقع فی جهتين:

الاولى: فی أن التعليق فی الشرط هل يوجب بطلانه أم لا؟.

الثانية: فی أنه هل يوجب بطلان البيع أم لا؟.

أما الجهة الاولى، فإن كان مدرك اعتبار التنجيز فی العقود استحالة التعليق فی الإنشاء أو انصراف أدلّة الإمضاء عن المعلّق أو اعتبار الجزم فی الإنشاء بطل الشرط المعلّق، لجريان هذه الوجود بعينها فيه.

و ان كان المدرك هو الإجماع كما ذكرناه فی الجزء الخامس عشر من هذا الشرح لم يبطل؛ إذ القدر المتيقن منه العقود، بل البيع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۵

]...[

و أما الجهة الثانية: فقد استدلّ لبطلان البيع بوجهين:

الأول: أنّ التعليق فی الشرط موجب للتعليق فی البيع؛ فإن شرط الشرط شرط، فما علّق عليه الشرط فی الحقيقة يكون معلّقاً عليه نفس البيع المشروط.

و فيه أولًا: أنّ التعليق إنمّا يكون فی متعلق الشرط و الملتزم به لا فی الشرط و الالتزام، مثلًا: الشرط فی قول: بعتك هذا بدرهم على أن تخيط ثوبی إن جاء زيد؛ هو الخياطة على تقدير المجیء لا الخياطة المطلقة.

و ثانياً: أنّ الشرط ليس جزءاً من أحد العوضين، بل هو التزام فی ضمن التزام، فالتعليق فيه لا يسرى الى البيع.

الثانی: أنّ مرجع التعلیق فی الشرط الی البیع بثمنین و هو الدرهم علی تقدیر، و مع الضمیمة علی تقدیر آخر.

و الجواب عن ذلک بإرجاع التعلیق الی متعلق الشرط لا یکفی؛ فإنّ المحذور هو اختلاف الثمن علی التقدیرین، بل الحق فی الجواب هو المنع عن کون الشرط جزءاً للثمن، و قد تقدّم تنقیح القول فی ذلک.

و عن المحقق النائینی الاستدلال لصحة الشرط المعلّق: مضافاً الی أنّها مقتضی العمومات: بما ورد فی امرأة مکاتبة أعانها ولد زوجها علی أداء مال کتابتها مشترطاً علیها عدم الخیار علی زوجها بعد الانعتاق من نفوذ الشرط و صحته مستشهداً بعموم: المسلمون عند شروطهم؛ و لا بأس به، فتحصّل الأظهر صحة العقد و الشرط.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۶

[...]

حکم الشرط الفاسد

المقام الثالث: فی أحکام الشروط

اشارة

، و الکلام فیه فی موضعین:

[الموضع] الأول فی أحکام الشرط الفاسد

اشارة

، و فیه مسائل:

الأولی:

لا یجب الوفاء به

اشارة

؛ لأن فساد الشرط لا محالة یکون لانتفاء أحد الأمور المذکورة المعتبر بعضها فی أصل کونه شرطاً، و بعضها فی صحته، فلا کلام فی عدم وجوب الوفاء به من حیث إنّه شرط؛ لأنّ معنی فساده عدم ترتّب حکمه علیه.

و هل یترتب علیه حکم الوعد أم لا؟ أقوال.

أحدها: أنّه وعد یترتب علیه حکمه.

ثانیها: ما عن المحقق النائینی- ره- و هو أنه لا یترتب علیه ذلک.

ثالثها: ما فی المکاسب و هو ترتبه علی القول بعدم فساد أصل العقد.

و الاظهر هو الأول؛ فإنه إنشاء التزام بشیء فهو وعد.

و استدل للثانی: بأنّ الوعد إخبار فلا ربط له بباب الشروط التی هی مقولة الإنشاء.

و فيه ما تقدم فى الجزء الرابع عشر من الشرح فى مبحث الكذب أنّ الوعد ربما يكون إخباراً، و ربما يكون إنشاءً كما اذا قال المولى لعبده: اذا فعلت الفعل الفلانى أعطيتك درهماً؛ فلا يكون الوعد مقابلًا للإنشاء.

و استدل للثالث بأنّ الشرط فى ضمن العقد وعد مقيد لا مطلق قيد بصحة العقد. و فيه أنّ العقد مقيد به لا هو بالعقد، بل هو مطلق، غاية الأمر إنشاء فى ضمن إنشاء العقد.

و انما المهم فى المقام بيان أنّ الشرط الفاسد مفسد للعقد أم لا؟ و الكلام فيه فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٤٧

و لو اشترط ما لا يسوغ أو عدم العتق او عدم وطء الامة بطل الشرط

موردين:

الأول: فى تعيين محل النزاع و بيان الأقوال.

الثانى: فيما هو الحق و ما استدلّ به على كلّ من الأقوال.

أما الأول فإن كان فساد الشرط موجباً لاختلال العقد نفسه كالشرط المنافى لمقتضى العقد بطل العقد بلا كلام، و ليس هو محل النزاع، كما أنه لا كلام فى البطلان إذا كان فساده موجباً لاختلال شىء من الامور المعتبرة فى العوضين، كما لو اشترط وجود وصف مجهول فى أحد العوضين أو إحداثه فيه فإنّه يوجب الجهالة فيها.

و إلى هذا نظر الشيخ حيث قال: و لا تأمل أيضاً فى أنّ أشرط الفاسد لأجل الجهالة يفسد العقد؛ لرجوع الجهالة فيه الى جهالة أحد العوضين، و إلّا فشرط ما هو أجنبى عنهما لا يوجب الجهالة فيهما، أو اشترط أمراً غير مقدور موجباً لتعذر تسليم أحد العوضين، كما لو بيع الزرع بشرط أن يجعل سنبلًا.

و أما إذا اشترط أمراً غير مقدور لا ربط له بالعوضين كما لو باع الثوب بشرط أن يجعل الزرع سنبلًا فهو داخل فى محلّ الكلام أو اشترط شرطاً أوجب سلب المالية عن أحد العوضين، كما لو باع الخشب بشرط أن يجعل صنماً، فإنّ مرجع هذا الشرط الى حصر المنافع فى المحرَّمة و سلب المحلّلة منه، فيوجب سلب المنفعة و الخروج عن المالية، إذ المنافع المحلّلة لا يجوز استيفاؤها للشرط و المنافع المحرّمة سلبها الشارع عنه، فيخرج عن كونه مالًا فأكل المال على هذا الوجه أكل للمال بالباطل، كما صرح به الشيخ.

و أما اذا لم يكن مخلًا بالعقد و لا بالعوضين كما، لو اشترط ما لا يسوغ أو عدم العتق أو عدم وطء الأمة ممّا بطل الشرط ففيه أقوال:

(١) ما عن الشيخ الطوسى و الاسكافى و ابنى سعيد و البراج، و هو: عدم إفساده

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٤٨

و فى ابطال البيع وجه قوى

للبيع.

(٢) ما عن أجلّة المتأخرين، كالمصنف فى غير المتن و الشهيدين و المحقق الثانى و غيرهم و هو الإفساد، و قوّاه الماتن فى المتن، قال: و فى ابطال البيع به وجه قوى.

و لا يخفى أن الشيخ الأعظم نسب الى المتقدمين من الأصحاب بعكس ما ذكرناه، و لعلّه سهو من قلمه الشريف، و الأولون على قولين: الصحة مع الخيار، و بدونه.

و أما التفصيل المنسوب الى ابن زهرة و هو التفصيل بين الشرط غير المقدور كصيرورة الزرع سنبلًا و بين غيره من الشروط الفاسدة، فالظاهر عدم كونه تفصيلًا فى ما هو محل النزاع؛ لرجوع القسم الأول فى كلامه الى ما يوجب خللًا فى شروط أحد العوضين الذى

عرفت خروجه عن محلّ النزاع، و کیف کان فیشهد للصحة و عدم الإفساد: العمومات الدالّة علی مشروعیة المعاملة تأسیساً أو إمضاءً.

و قد استدلّ للقول بالفساد بوجوه: أحدها: ما عن الشیخ فی المبسوط و هو: أنّ للشرط قسطاً من العوض مجهولًا، فإذا سقط لفساده صار العوض مجهولًا.

و أجاب الشیخ- ره- عنه بأجوبة أربعة:

الأول: النقض بالشروط الفاسدة فی النکاح المرتبطة بالمهر؛ فإنّهم تسالموا علی أنّ فسادها لا یوجب فساد عقد المهر الذی یتضمنه عقد النکاح المنحلّ الی عقدین: إنشاء علقة الزوجیة بین الزوجین و عقد المهر و هو تعین ذاک الأمر الکلی الثابت علی الزوج بإزاء تسلّطه علی البضع فی مقدار معلوم أو فی عین معلومة حیث إنّ لازم فساده الرجوع الی مهر المثل، و قد حکموا بصحته، و أنه یرجع الی المهر المسمّی.

و بهذا یظهر أنّ تطویل الکلام فی المقام فی أن الشرط الفاسد فی النکاح غیر المرتبط بالمهر هل یکون مفسداً له أم لا؟ أجنبی عمّا هو محلّ النقض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۹

]...[

الثانی: أنه لا مقابلة بین الشرط و أحد العوضین، و قد تقدم تفصیل القول فیه، و عرفت أنّ الشرط لیس جزءاً من أحد العوضین و لا قیداً له، و إنّما الشرط التزام مستقل قید الالتزام بالوفاء بالعقد به.

و ما أفاده المحقق الایروانی- ره- من أنّ العوض و إن کان لا یقابل القید و لا التقید و لکنّه مقابل للمقیّد بما هو مقیّد لا ذات المقیّد- قد مرّ جوابه، و عرفت أنّ المقیّد منحل الی ذات المقیّد و التقید، و إذا کان التقید أمراً انتزاعیاً لا یقابل بالمال کان المقابل للعوض لا محالة ذات المقید، غایة الأمر القید یصیر داعیاً الی بذل المال فی مقابل الذات أزید ممّا یبذل لو لا القید.

الثالث: أنّه مع تسلیم المقابلة لا نسلم الجهالة؛ إذ لیس العوض المنضم الی الشرط و المجرد عنه إلّا کالمتصف بوصف الصحة و المجرد عنه فی کون التفاوت بینهما مضبوطاً فی العرف.

و فیه أنه مع فرض المقابلة مجرد الانضباط لدی العرف لا یکفی، بل لا بد من المعلومیة عند المتبایعین.

الرابع: أنّ اللازم العلم بما هو مبیع و ثمن فی مرحلة البیع و الإنشاء، و أما العلم بما یصیر مصداقاً للمبیع أو الثمن فلا یکون معتبراً، و لذا فی بیع ما یملک و ما لا یملک التزمنا بالصحة مع عدم معرفة المبیع و الثمن إلّا فی مرحلة الإنشاء. و هذا حسن.

ثانیها: أنّ التراضی إنّما وقع علی العقد الواقع علی النحو الخاص، فإذا تعذر الخصوصیة لم یبق التراضی؛ لانتفاء المقید بانتفاء القید، فالمعاوضة المنشأة علی تراضٍ لم تقع، و المعاوضة بدون الشرط تحتاج الی تراضٍ جدید، و بدونه تکون من قبیل أکل المال بالباطل.

و یردّه: مضافاً الی النقوض المذکورة فی المکاسب التی ستمرّ علیک- أنّ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۵۰

]...[

الشرط إن کان من قبیل الصورة النوعیة لما وقع علیه العقد لا محالة یکون مقابلًا للعوض؛ إذ لا یصح المبادلة بین المادة الهیولائیة و الثمن؛ لأنه لا مالیة لها.

و إن کان من قبیل العوارض الخارجیة فهو خارج عن العقد و المعاوضة، و لا یکون قیداً للبیع و لا لأحد العوضین، بل هو التزام قید الالتزام بالوفاء بالعقد به، فالالتزام البیعی یکون مطلقاً غیر معلّق و قد تحقّق عن الرضا و طیب النفس بالمعنی المعتبر فی صحة المعاملة،

و قد تقدم تفصیل القول فی ذلک.

و الظاهر أنّ هـذا مراد الشیـخ- ره- ممّا ذکره فی المقام، لا أن یکون مراده ما ذکره جمع منهم المحقق الخراسانی- ره- من أنّ التقیید یوجب تعـدد المطلوب إذا لم یکن القیـد مقومـاً لحقیقـة المبیع و وحـدة المطلوب اذا کـان مقوماً، بتقریب: أنّ العقلاء بناؤهم فی مقام المعاملـة أخـذ ما هو دخیل فی أصل الغرض المعاملی بنحو التقویم و علی أخـذ ما لا دخل له فی أصل الغرض، بل فی مرتبة منه بنحو الشـرطیة، و فی القسم الثـانی حیث لم یتخلف الغرض الأصـلی فلا بطلان للبیع بما هو بیع، و حیث تخلّف الغرض الأقصـی و هو أیضـاً غرض عقـدی معاملی فیثبت الخیار، و علیه فلا تقید لأصل الرضا بالبیع فإنّه یردّه أنّ هذا لا یوجب التفاوت بین ما هو الرکن و غیره، إذ غیر الرکن ربما یکون دخیلًا فی أصل الغرض.

و بالجملة إنّ ذلک لیس أمراً مضبوطاً کی یمکن دعواه فی جمیع العقود، بل یختلف باختلاف الأغراض و الدواعی.

ثالثها النصوص الخاصة الواردة فی المقام.

منها: خبر عبـد الملک بن عتبـة عن الکاظم علیه السـلام عن الرجل ابتاع منه طعاماً أو ابتاع منه متاعاً علی أن لیس علی منه وضـیعة هل یستقیم هذا و کیف یستقیم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۵۱

[...]

وجه ذلک؟ قال علیه السلام: لا ینبغی «۱».

و تقریب الاستدلال علی ما فی محکی المختلف: أنّ الظاهر إرادة الحرمة لا الکراهة، إذ مع صحة العقد لا وجه لکراهة الوفاء بالوعد.

توضیحه: أنّ منشأ حرمـة العقد أو کراهته، هو حرمة الشـرط أو کراهته، و حیث إنّ کراهته الشـرط لا معنی لها فإنّ ما فی ضـمن العقد الصحیح وعد یستحب الوفاء به فلا بد من حمله علی إرادة الحرمة الوضعیة، فیدلّ الخبر علی أنّ العقد فاسد؛ لفساد شرطه.

و أجاب عنه الشیـخ- ره- بما حاصـله، أنّ کراهـة البیع و إن لم یکن لها منشأ سوی کراهـة الشـرط، لکن غایة الأمر کراهة الاشتراط لا العمل بالشرط، و لا منافاة بین کون الاشتراط مکروهاً و العمل بالشرط واجباً أو مستحباً.

و فیه: إنّ هذا الخبر لا یصح الاستدلال به؛ لضعفه سنداً و دلالةً.

أما الأول؛ فلأنّ راوی الخبر عبـد الملک بن عتبـة الهاشـمی الملکی لا الصـیرفی الکوفی الثقـة، بقرینة روایة علی بن الحکم عنه، و هو مجهول لم یوثّق.

و أما الثانی؛ فلوجوه:

أحدها أنّ الخبر متضمن لسؤالین: أحدهما: السؤال عن صحة البیع بهذا الشرط. ثانیهما: السؤال عن صحة الشرط و تسلّط المشتری علی أخذ الخسارة منه، و من الجائز رجوع قوله علیه السلام: لا ینبغی؛ الی الثانی دون الأول، فهو أجنبی عن المقام.

ثانیها أنّ لا ینبغی لو لم یکن ظاهراً فی الکراهة لا یکون ظاهراً فی الحرمة

---

(۱) الوسائل باب ۳۵، من أبواب أحکام العقود کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۵۲

[...]

التکلیفیة أو الوضعیة.

ثالثها: أنه لو سلّم ظهوره فی الحرمة الوضعیة أی الفساد، غایة ما یستفاد منه اعتبار عدم هذا الشرط فی صحة البیع، و هذا أعم من مفسدیة الشرط الفاسد.

ثمّ إن الربح و الخسارة بما أنهما تابعان لنفس المال و یستحیل أن یکونا لغیر صاحب المال، فإن کان الشرط کون الخسارة علی البائع کان شرط أمر غیر معقول و إن کان الشرط تدارک الخسارة فهو معقول لا إشکال فیه، و ظاهر الخبر هو الأول.

و منها: ما ورد فی بیع العینیة، و المشهور فیه ما هو المعهود المتداول بین الناس تخلّصاً عن الربا و هو: أن یشتری السلعة بثمن مؤجّل ثمّ یبیعها من بائعها بأقلّ من هذا الثمن نقداً متبانیاً علی ذلک قبل العقد، کخبر الحسین بن المنذر عن مولانا الصادق علیه السلام عن الرجل یجیئنی فیطلب العینیة فأشتری له المتاع مرابحة ثمّ أبیعه إیّاه ثمّ أشتریه منه مکانی، قال اذا کان هو بالخیار إن شاء باع و ان شاء لم یبع، و کنت أنت بالخیار إن شئت اشتریت و إن شئت لم تشتر فلا بأس «۱».

و خبر علی بن جعفر عن أخیه علیه السلام عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم الی أجل ثمّ اشتراه بخمسة دراهم بنقد أ یحلّ؟ قال علیه السلام: اذا لم یشترط و رضیا فلا بأس «۲».

و تقریب الاستدلال بهما: أنهما بالمفهوم یدلّان علی ثبوت البأس إذا لم یکونا مختارین و اشترطا البیع بالشرط الملزم و هو ما فی ضمن العقد.

و علیه فإما یدلّ علی فساد البیع الأول فهو المطلوب، أو یدل علی فساد الثانی

---

(۱) الوسائل کتاب التجارة باب ۵ من أبواب أحکام العقود حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب أحکام العقود حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۵۳

]...[

و حیث لا منشأ لفساده سوی فساد الأول فیثبت المطلوب.

و فیه: إنّ البیع المشروط بالشرط المذکور باطل إجماعاً و نصاً، و التزم بالبطلان فیه من لم یلتزم بمفسدیة الشرط الفاسد.

و ان شئت قلت: إنّ البیع محکوم بالفساد لهذا الشرط الذی لیس بفاسد فی نفسه، و بعبارة اخری: أنّ الفساد فیه مختص بالعقد مع صحة شرطه فی حدّ نفسه.

و أجاب الشیخ- ره- عنهما بجواب آخر و هو: أنّ ظاهر السؤال و الجواب خصوصاً بقرینة حکایة فتوی أهل المسجد- هو: رجوع البأس الی الشراء، و لا ینحصر وجه فساده فی فساد البیع؛ لاحتمال أن یکون وجهه عدم الاختیار فیه الناشئ عن التزامه فی خارج العقد الأول؛ إذ أهل العرف لا یفرّقون فی إلزام المشروط علیه بالوفاء بالشرط بین الابتدائی منه و الواقع فی متن العقد، فالشراء صادر بتوهّم اللزوم و من غیر طیب النفس فیفسد.

و فیه أنّ ذلک لو أوجب عدم الرضا الموجب للفساد لما کان فرق بین الشرط الصحیح و الفاسد و لا یمکن الالتزام بالفساد فیما اذا کان البیع شرطاً فی ضمن عقد یجب الوفاء به.

و حلّ ذلک: أنّ مثل هذا عدم الرضا لا یوجب البطلان، بل الموجب هو الصادر عن غیر اختیار أو عن إکراه، فینحصر وجه الفساد فی فساد البیع الأول، مع أنّ حمل الشرط علی الخارج عن العقد خلاف الظاهر؛ فإنّه فاسد فی نفسه لا من جهة تعلّقه بالبیع الثانی، و ظاهرهما کون الفساد لهذه الجهة، فالحقّ ما ذکرناه، فتحصّل أنّه لا دلیل علی المفسدیة، و مقتضی العمومات الصحة و عدم الافساد.

و یشهد بذلک مضافا الی العمومات: جملة من النصوص الخاصة.

لاحظ: صحیح الحلبی عن الإمام الصادق (ع): إنّ بریرة کانت عند زوج لها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۱۸، ص: ۵۴

[...]

و هی مملوکة فاشتراها عائشة فأعتقتها، فخیرها رسول اللّه (ص) و قال: إن شاءت تقر عند زوجها و إن شاءت فارقته، و کان موالیها الذین باعوها شرطوا علی عائشة أنّ لهم ولاءها، فقال رسول اللّه (ص): الولاء لمن اعتق «۱».

و مثله صحیح عیص بن القاسم «۲».

و حملها علی الشرط الخارج عن العقد خلاف الظاهر.

و صحیحه الآخر عن أحدهما (ع) فی رجل اشتری جاریة و شرط لأهلها أن لا یبیع و لا یهب و لا یورث قال (ع) یفی بذلک إذا شرط لهم إلّا المیراث «۳» و مثله مرسل جمیل «۴».

و ظاهرهما بیان واقعة شخصیة خارجیة فهما یدلّان علی صحة الشرطین بالتبع صحة البیع و بطلان الشرط الثالث، فیدلّان علی عدم مفسدیة الشرط الفاسد للعقد.

و یؤید ذلک ما ورد فی النکاح من الأخبار الدالّة علی صحة عقده و فساد الشرط فیه کصحیح محمد بن قیس «۵» بل و خبر الوشاء «۶» الذی استدلّ به بعضهم علی عدم مفسدیة الشرط الفاسد.

و قد یستدلّ للصحة بأنّ صحة الشرط متوقفة علی صحة البیع فلو کان الحکم بصحة البیع موقوفاً علی صحة الشرط لزم الدور.

و یرد علیه: أنّ صحة العقد لا تتوقف علی وجود الشرط فضلًا عن صحته، نعم علی القول بمفسدیة الشرط الفاسد تتوقف علی عدم الاشتمال علی الشرط الفاسد و هو لا یتوقف علی صحة العقد کما هو واضح، مع أنّ المراد من الشرط الفاسد المتوقف

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج‌۱۸، ص: ۵۴

(۱) الوسائل باب ۳۷ من ابواب کتاب العتق حدیث ۱- ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۷ من ابواب کتاب العتق حدیث ۱- ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من ابواب الحیوان حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۵ من ابواب الحیوان حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۳۸ و ۳۹ من ابواب المهور حدیث ۱- ۴.

(۶) الوسائل باب ۳۸ و ۳۹ من ابواب المهور حدیث ۱- ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۱۸، ص: ۵۵

[...]

علی عدم صحة العقد لیس هو الفاسد من جمیع الجهات بل الفاسد من الحیثیات الراجعة الی الشرط نفسه من غیر جهة لزوم وقوعه فی ضمن العقد، و صحة الشرط المتوقفة علی صحة العقد هی صحته من ناحیة لزوم وقوع الشرط فی ضمن العقد، فکلٌّ من المتوقّف و المتوقف علیه غیر الآخر، فتدبّر فإنّه دقیق.

الشرط الفاسد یوجب الخیار

ثمّ علی تقدیر صحة العقد ففی ثبوت الخیار للمشروط له مع جهلة بالفساد وجهان، و الکلام یقع فی مقامین:

الأول: فی الخیار بناءً علی کون خیار تخلّف الشرط علی القاعدة کما اخترناه:

الثانی: فی الخیار بناءً علی کونه علی خلاف القاعدة ثابتا بأدلّة نفی الضرر.

أما الاول فمقتضی القاعدة ثبوت الخیار و إن کان عالماً بالفساد من جهة أنّه علّق الالتزام بالوفاء بالعقد علی الشرط و المفروض عدمه، و لا فرق فی ذلک بین کون عدمه قهریاً کتعذر الشرط أو اختیاریاً کتخلّف المشروط علیه عن العمل بالشرط أو لمنع شرعی کفساد الشرط.

نعم لازم ما ذکرناه عدم الخیار لو فرض إتیان المشروط علیه بالشرط إذا کان من الأفعال و إن کان معصیة، کما لو اشترط شرب الخمر فشربها، فالخیار إنّما یکون فی شرط النتیجة و شرط الفعل مع عدم العمل.

و أما المقام الثانی، ففی صورة العلم بالفساد لا خیار؛ لأنّه مع العلم قد أقدم علی ضرره فلا یعمّه دلیل الضرر.

و أما فی فرض الجهل فقد أورد الشیخ- ره- علی القول بدلالة حدیث نفی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ٥٦

[...]

الضرر علی ثبوت الخیار هنا بوجوه بعضها مختص بالجهل بالحکم إذا کان عن تقصیر.

الأول: أنّه لا یصلح لتأسیس حکم شرعی إذا لم یعتضد بعمل جماعةٍ لأنّ المعلوم إجمالًا أنّه لو عمل بعمومه لزم منه تأسیس فقه جدید.

و فیه: أنّ إشکال لزوم تخصیص الأکثر فی الحدیث لخروج أبواب الجنایات و الضمانات و التعزیرات و الخمس و الزکاة و الجهاد و غیرها لو ابقی الحدیث علی ظاهره إشکال تعرّض له الشیخ الأعظم فی رسالته، و أجاب عنه: بأنّ الخارج اذا کان بعنوان واحد جامع لا محذور فیه.

و قد أجبنا عنه بأجوبة اخر فی الرسالة التی وضعناها للبحث عن الحدیث و أثبتنا تبعاً له- قده- أنه لا محذور فیه من هذه الناحیة، و أنّ کلّ مورد دلّ الدلیل علی خروجه عن الحدیث نلتزم به، و فی غیر ذلک یکون المرجع عموم، الحدیث و لا محذور فیه:

الثانی: أنّ ضرورة الشرع قاضیة فی أغلب الموارد بأنّ الضرر المترتب علی فساد معاملة مع الجهل به لا یتدارک.

و فیه: أنّ المقصود لیس رفع الضرر المترتب علی فساد الشرط و فقده، بل رفع الضرر المترتب علی لزوم العقد الصحیح:

الثالث: أنّ مقتضی تلک الأدلّة نفی الضرر غیر الناشئ عن تقصیر المتضرر فی رفعه، و الوجه فی ذلک صدق الإقدام علی الضرر بترک التعلم للحکم عمداً فی صورة التقصیر فلا یشمله الحدیث.

و فیه: أنّه لم یدلّ دلیل علی عدم الشمول فی صورة الإقدام کی یدور الحکم مدار صدق الإقدام و عدمه، بل إنّما نلتزم بعدم الشمول فی صورة العلم، من جهة أنّه وارد مورد الامتنان، و لا امتنان فی الرفع مع العلم، و هذا الوجه لا یجری فی الجهل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ٥٧

[...]

بالحکم اذا کان عن تقصیر، فتحصّل: أنّ الأظهر ثبوت الخیار فی فرض الجهل علی هذا المسلک أیضاً.

لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد

الثانیة: لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد علی القول بإفساده فهل یصح بذلک العقد أم لا؟.

المراد من إسقاط الشرط الرضا بالعقد مجرداً عن الشرط.

و قد استدلّ الشیخ لعدم صحة العقد بذلک: أنّ العقد وقع فاسداً فلا ینفع إسقاط المفسد.

ثمّ استدل للصحة: بأنّ الفساد کان لأجل عدم الرضا فإذا رضی بالمجرد صح.

و أجاب عنه: بأنّ متعلّق الرضا لم یعقد علیه أی لم یعقد علی المجرد و متعلّق العقد و هو المقید بالشرط لم یرض به.

و فیه: أنّ الشرط التزام خارج عن الالتزام العقدی، و متعلق الالتزام العقدی نفس المقیّد لامع القید، و المفروض أنه المرضی به.

و الحقّ أن یقال: إنّ منشأ القول بالإفساد إن کان فقد الرضا صح العقد، و إن کان جهالة العوض أو النص الخاص لم یصح و هو واضح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۵۸

]...[

ذکر الشرط الفاسد قبل العقد

الثالثة: لو ذکر الشرط الفاسد قبل العقد لفظاً و لم یذکر فی العقد، فهل یبطل العقد بذلک بناءً علی القول بأنّ الشرط الفاسد مفسد للعقد، أم لا؟ وجهان و قد بنی الشیخ الأعظم القول بالصحة و الفساد فی المسألة، علی القول بتأثیر الشرط المذکور قبل العقد غیر المذکور فی متن العقد، فعلی القول بأنّه لا حکم له کما هو ظاهر المشهور لم یفسد، و إلّا فسد.

و أورد علیه أکثر المحققین من المحشّین بما حاصله: أنّ إفساد الشرط الفاسد للعقد لا یدور مدار صدق لفظ الشرط، بل مدار تقید الرضا بأمر لم یسلم أو الجهل بما قابل المبیع من الثمن، و کلٌّ من الأمرین حاصل بمجرد القصد بلا حاجة الی اللفظ.

و فیه: أنه فی باب العقود و الإیقاعات لا یعتنی بالأغراض و الدواعی النفسانیة ما لم تنشأ، فإذا فرضنا أنّ الشرط المتقدم غیر المذکور فی العقد ذکره قبل العقد کالعدم لا یکون مقیّداً للعقد.

و إن شئت قلت: إنّه کما لا عبرة بالرضا النفسانی بشیء ما لم یبرز کذلک القید النفسانی غیر المنشأ لا یصلح للتقیید فی باب المعاملات، فما أفاده الشیخ- ره- متین.

و قد یقال: کما فی محکی المسالک- بدوران الصحة و الفساد مدار العلم بأنّ الشرط المتقدم لا حکم له و الجهل به نظراً الی أنه مع العلم بالفساد لا یوقع العقد مبنیاً علی الشرط فیصح العقد، و مع جهله بالفساد یوقع العقد مبنیاً علیه بطبعه، فیفسد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۵۹

]...[

و فیه: أولًا: ما تقدّم من أنّه مع عدم تأثیر الشرط المتقدم لا حکم لوقوع العقد مبنیاً علیه.

و ثانیاً: أنّه لا فرق بین صورتی العلم و الجهل، فکما أنه فی صورة الجهل بالفساد یوقع العقد مبنیاً علیه کذلک فی صورة العلم یمکن إیقاعه مبنیاً علیه، فالتفصیل فی غیر محلّه.

و عن المحقق فی مسألة اشتراط بیع المبیع عن البائع، بعد الحکم بالبطلان، قال: و لو کان من قصدهما ذلک و لم یشترطا لفظاً کره.

قال فی المسالک: أی لم یشترطاه فی نفس العقد فلا عبرة بشرطه قبله، ثمّ حکی اعتراضاً علیه و جواباً عنه.

و محصّل الاعتراض: أنّ لازم تبعیة العقد للقصد الحکم بالفساد؛ إذ المقصود هو المقید بالشرط، و المعقود علیه هو المجرد عن القید، فلا تطابق بین القصد و العقد.

و حاصل الجواب: أنّ العقد تابع للقصد بمعنی أنّ ما یقع لا بدّ و أن یکون مقصوداً، و أما کلّ ما یقصد لا بدّ و أن یقع فلا.

و بعبارة اخری: أنّ ما یقع لا بدّ و أن یکون مقصوداً، و أما فی ما لا یؤثّر العقد بالنسبة الیه و إن کان مقصوداً فلا یعتبر تطابق العقد و القصد.

و علیه فقوله فی الجواب: إنّ القصد و ان کان معتبراً فی الصحة فلا یعتبر فی البطلان- یکون المراد منه أنّه لا یعتبر فی ما لا یؤثّر العقد بالنسبة الیه مطابقة العقد للقصد، و قوله: لتوقف البطلان، الی آخره راجع الی المنفی، یعنی أنه تعلیل لتوهّم الاعتبار.

فالمتحصّل أنّه لا یعتبر المطابقة فی طرف البطلان بتوهّم أنه کالصحة منوط بموافقة القصد و اللفظ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۶۰

[...]

الرابعة: لو کان فساد الشرط لأجل عدم تعلق غرض معتد به عند العقلاء، فظاهر کلام جماعة من القائلین بإفساد الشرط الفاسد کونه لغواً غیر مفسد للعقد.

قال فی محکی التذکرة لو شرط ما لا غرض فیه للعقلاء و لا یزید به المالیة فإنّه لغو لا یوجب الخیار.

و ما ذکر وجهاً لعدم مفسدیته من أنّ هذا الشرط لمّا لم یجب شرعاً العمل به و لم یکن فی تخلّفه أو تعذّره خیار خرج عن قابلیة تقید العقد به- لو تمّ اقتضی عدم مفسدیة الشرط الفاسد مطلقاً بلا اختصاص بهذا الشرط.

و الحقّ أن یقال: إنّ لغویة الشرط و إن أوجبت عدم تقید العقد به عند العقلاء بما هم عقلاء إلّا أنها لا تنافی تقید العقد به بحسب قصد المتعاقدین، و علیه فیجری فیه ما ذکر فی الشروط الفاسدة الاخر، و بذلک ظهر تمامیة ما أفاده الشیخ- ره- فی المقام.

حکم الشرط الصحیح

الموضع الثانی فی حکم الشرط الصحیح.

اشارة

و تفصیله: أنّ الشرط إمّا أن یتعلّق بصفة من صفات المبیع الشخصی، و إما أن یتعلّق بفعل من أفعال أحد المتعاقدین أو غیرهما، و إما أن یتعلّق بما هو من قبیل الغایة و النتیجة.

ثمّ إن ظاهر الشیخ الأعظم و المحقق النائینی- ره- أنّه فی موارد شرط النتیجة یکون المشروط هو اعتبار الشارع، و علیه قسّما الشرط الی أقسام ثلاثة: شرط الوصف، شرط الغایة و النتیجة، شرط الفعل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۶۱

[...]

و لکن الظاهر أنّ متعلق الشرط فیها هو الاعتبار النفسانی للمتعاقدین الذی هو تحت اختیارهما دون الاعتبار الشرعی الخارج عن تحت قدرتهما، و علیه ففی تلک الموارد أیضاً یکون من قبیل شرط الفعل، غایة الأمر یکون الفعل المشروط قسمین: أحدهما: ما هو من قبیل الاعتبار النفسانی الذی یوجد بنفس الشرط و الالتزام، ثانیهما: ما لا یوجد به کالخیاطة.

حكم شرط الوصف و كيف كان فالكلام فى موارد:

[المورد] الأول: ما اذا كان الشرط متعلّقاً بصفة من الصفات

. و الكلام فيه يقع فى جهتين:

الاولى: فى بيان مراد الشيخ، و أنّه هل يكون ملتزماً بفساد شرط الوصف أو صحته؟ لا يبعد القول بأنه ملتزم بعدم صحته من جهة قوله: فلا معنى لوجوب الوفاء فيه. و عموم: المؤمنون مختص بغير هذا القسم فإنّه استدلّ لبطلان شرط النتيجة بمثل ذلك، و حكمه بالخيار لعلّه من جهة إرجاع شرط الوصف الى التوصيف و الخيار من باب تخلّف الوصف لا تخلف الشرط، و قد صرح الشيخ- ره- فى مسألة اشتراط المقدورية برجوع شرط الوصف الى التوصيف.

الثانية: فى بيان ما هو الحقّ، و قد استدلّ لبطلان شرط الوصف بوجوه:

الأول: عدم المعقولية؛ فإنّ الوصف إمّا حاصل أولا، و على التقديرين لا معنى لالتزامه.

و ما أفاده السيد الفقيه من أن الالتزام بالوصف الحال و إن كان لا يعقل حقيقة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ۶٢

[...]

عقلية إلّا أنّ الالتزام العرفى يمكن تعقّله و تحققه، فإنّا نراهم يلتزمون بأمثال ذلك، فيقولون على عهدتى أن يفعل فلان كذا. أو أن يكون البيع متصفاً بكذا- غريب؛ فإنّ ذلك من العرف إنّما هو فى مقام الأخبار، و تثبيت ما أخبر عنه، و لا دخل له بما هو من قبيل الإنشاء.

و فيه: أنّ الشرط لا يكون منحصراً فى الإلزام و الالتزام، بل قد يكون تقييداً محضاً لا للبيع، بل للالتزام بالمعاملة، و من الواضح معقولية تعليق الالتزام بالمعاملة على ما هو خارج عن تحت القدرة و الاختيار.

الثانى: أنّ الالتزام بالوصف إن كان معقولًا لا معنى لصحته، إذ لا يتحقق شيء به، و لا يترتب عمل حتى يكون صحته بمعنى تأثيره فيه، و الخيار حكم الشرط الصحيح لا أنّه مصحح للشرط.

و فيه أنّه اذا كان الالتزام بالوصف صحيحاً كان معناه تعليق الالتزام بالبيع عليه، و مع عدمه لا يكون ملزماً بالوفاء بالعقد، و لو كان موجوداً يكون ملزماً به، و هذا هو الأثر المهم.

الثالث: أنّ شرط الوصف حيث أن لا يقدر على تحصيله لا معنى لوجوب الوفاء به، فعموم المسلمون عند شروطهم «١» لا يشمله.

و فيه: أنّه و إن تقدّم فى الجزء الخامس عشر فى مبحث المعاطاة: أنّ مفاد: المسلمون عند شروطهم: وجوب العمل بالشرط تكليفاً، و لا يكون ذلك متكفلًا لحكم وضعى من الصحة و اللزوم، و عليه فلا يشمل شرط الوصف إلّا أنه لا ينحصر الدليل بذلك.

---

(١) الوسائل باب ۶ من ابواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ۶٣

[...]

و مقتضى قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: الشرط جائز بين المسلمين «١». أى نافذ صحة هذا الشرط، فالأظهر صحته و نفوذه.

حكم شرط النتيجة

المورد الثانى فى شرط الغاية و النتيجة.

و محل الكلام فى هذا المقام: هو اشتراط الغاية و النتيجة بالمعنى المتقدم المعقول، و هو اشتراط اعتبار الشارط لا الشارع لاعن أسبابها و مبرزاتها الخاصة، بل بنفس الاشتراط، و عليه فإن علم كون غاية خاصة لا يعتبر فيها لفظ مخصوص و سبب خاص لا إشكال فى صحة الشرط و نفوذه، لا لقوله عليه السلام: المسلمون عند شروطهم؛ لما عرفت من كونه متضمناً لبيان حكم تكليفى و الشرط فى الفرض ليس فعلًا يترقب كى يحب الوفاء به، بل لقوله عليه السلام: الشرط جائز بين المسلمين «٢».

و الأدلة الخاصة الدالّة على أنّ الشرط الذى لا- يخالف كتاب اللّه يجوز على المشترط و إن علم أنّه يعتبر فيها سبب خاص و ليس الشرط منه- لا كلام فى فساده؛ لكونه خلاف الكتاب و السنّة.

و أما إن لم يدلّ دليل على أحد الوجهين، فإن بنينا على جريان أصالة عدم المخالفة يحكم بالصحة و النفوذ؛ لأنّ أدلّة نفوذ الشرط دلّت على نفوذ كلّ شرط و صحته خرج عنها الشرط المخالف للكتاب، فلو شك فى شرط أنه مخالف أم لا إذا جرى هذا الأصل يدخل ذلك فى المستثنى منه، و تشمله أدلّة النفوذ، و على ذلك فإشكال الشيخ- ره- فى صحة هذا الشرط مع بنائه على جريان الأصل المشار اليه

---

(١) الخلاف ج ٢ ص ٨ كتاب البيوع، بيع الشرط.

(٢) الخلاف ج ٢ ص ٨ كتاب البيوع، بيع الشرط.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ۶۴

]...[

- لا وجه له.

و إن بنينا على عدم جريانه فحيث إنّه يشك فى كون الشرط مخالفاً للكتاب، فالتمسّك بعموم دليل نفوذ الشرط تمسّك بالعام فى الشبهة المصداقية فلا يجوز، فيرجع الى أصالة عدم تحقق تلك الغاية.

و للسيد الفقيه المحقق النائينى- ره- كلام فى المقام، و هو- أن الشك فى كون شرط مخالفاً للكتاب من قبيل الشبهة الحكمية بحسب الغالب دون المصداقية.

و محصّل ما أفاده المحقق النائينى- ره- أن الشك فى كون شرط كذلك و إن كان قد يتفق من جهة الشبهة المصداقية، كما لو شك فى أنّ من يشترط ملكية المصحف له كافراً إلّا أنّ الغالب كون منشأ الشك: الشك فى الحكم الشرعى، و أن الحكم الفلانى هل يكون مجعولًا فى الشريعة حتى يكون اشتراط خلافه مخالفاً للكتاب أم لا؟ أو أنّ السبب لهذا الأمر الاعتبارى هل هو شيء خاص أم كلّ ما يكون مبرزاً له؟ فتكون الشبهة حكمية أو مفهومية لا مصداقية و لا مانع من التمسك بالعموم فى تلك الموارد.

ثمّ أورد على نفسه: بأنّ العام حيث خصص بالمخصّص المتصل فإجمال المخصّص يسرى الى العام، فلا يتمسّك به. و أجاب عنه: بأنّ هناك عمومات لم تخصّص، و واضح أنّ إجمال ما اتّصل به المخصّص لا يسرى الى ما لم يتصل به.

و فيه: أنّ الميزان فى كون الشبهة مصداقية لا يتمسك فيها بالعموم، أو حكمية يتمسك فيها به الى ملاحظة المشكوك فيه بالإضافة الى العام، فإذا كان الشك من جهة حكمية و لكن بالإضافة الى العام الذى يتمسك به مصداقية لا يجوز التمسك به، و المقام من هذا القبيل؛ فإنّ الشك فى الحكم الفلانى أو أنّ الغاية المخصوصة هل جعل لها سبب خاص أم لا؟ و إن كان حكمياً إلّا أنّ ذلك بالإضافة الى عموم دليل الشرط

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۶۵

[...]

مصداقیـة؛ فإنّ المخالف للکتاب مفهومه مبیّن، و حکمه واضـح لا شک فی شـیء منها، و الشک إنّما یکون مصـداقیاً من هذه الجهة، فالتمسک بعموم دلیل نفوذ الشـرط تمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة فلا یجوز، و لکن حیث عرفت أنّه تجری أصالة عدم المخالفة، ففی مورد الشک یرجع الی عموم دلیل نفوذ الشرط.

و یشـهد لصـحة هذا الشـرط و تمامیة الاسـتدلال بالعموم: ما تضـمن عدم الخیار للمکاتبة التی أعانها ولد زوجها علی أداء مال الکتابة مشترطاً علیها عدم الخیار علی زوجها بعد الانعتاق، مستشهداً بهذا العموم.

و قد استدلّ لصحة هذا الشرط بدلیل الوفاء بالعقود.

و فیه: أنّ الشرط لیس جزءاً للعقد، بل هو التزام فی التزام.

و لکن مع تسـلیم المبنی لاـ یرد علیه مـا ذکره المحقق الاـیروانی- ره- بقوله: إذا کـان دلیـل المؤمنون مختصاً بشـرط الفعل کان دلیل أوفوا أولی بالاختصاص، لصـراحته فی التکلیف الموجب للاختصاص؛ فإنّ دلیل المؤمنون بما أنّ مضـمونه عـدم انفکاک المؤمن عن شرطه لا عدم انفکاک الشـرط عن المؤمن، و هذا لیس صـفة فی الشـرط، بل صفة فی المؤمن لا محالة، یکون ظاهراً فی کونه متضمناً لحکم تکلیفی بخلاف آیة الوفاء.

نعم یرد علیه إیراد آخر و هـو: مـا ذکرنـاه فی مبحث المعاطـاة من أنه لو کـان الأـمر بالوفـاء إرشادیـاً یکون إرشـاداً الی اللزوم لاـ إلی الصحة، فراجع.

وجوب الوفاء بالشرط

المورد الثالث: فی شرط الفعل

اشارة

و الکلام فیه فی طی مسائل:

الاولی: ظاهر المشهور

وجوب الوفاء من حیث التکلیف

، و ظاهر الشهید فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۶۶

[...]

اللمعة عدم وجوب الوفاء.

لاـ یخفی أن نزاع الشـهید و غیره حیث حکم الشـهید بعـدم وجوب الوفاء به تکلیفاً، و أنّ أثره فی شـرط الفعل خصوص الخیار و قلب اللاـزم جـائزاً، و حکم غیره بوجوب الوفـاء إنّمـا هو النزاع فی أنّ الشـرط هـل هو التعلیق کمـا علیه الشـهید، أو الالتزام کما علیه غیره؟ فالأولی صرف عنان الکلام الی ذلک، ثمّ الکلام فی الدلیل علی وجوب الوفاء.

أما المقام الأول فمحصّل ما أفاده الشهید- ره- أنّ العقد له إطلاقان: أحدهما من حیث فعلیة الصحة، الثانی من حیث اللزوم.

و بعبارة اخری: أن العقد بالتحلیل منحل الی الالتزام بالملکیة مثلًا، و الالتزام بعدم رفع الید عنه و الوفاء بالالتزام الأول.

و الشاهد علیه: أن بعض القیود لا معنی لرجوعه الی العقد بالإطلاق الأول کما لا معنی لکونه قیداً لأحد العوضین کشرط الخیار؛ فإنّه لا یعقل إلّا أن یکون قیداً للعقد بالإطلاق الثانی؛ إذ لا خیار أی لا فی فرض الصحة و الملکیة، و الشرط إن جعل قیداً للعقد بالإطلاق الأول بطل العقد، و لکن المجعول فی باب الشرط هو کونه قیداً له بالإطلاق الثانی، أی الالتزام بالوفاء بالعقد.

و علیه فإن کان المشروط من قبیل الغایات یحصل بمجرد الاشتراط، و یلزم بلزوم العقد، و إن کان من قبیل الأفعال فلا محالة یتوقف لزوم العقد علیه، و هذا معنی جعل العقد عرضة للزوال، و هذا یختص بخصوص شرط الفعل و هو واضح.

و بهذا البیان اندفع جمیع ما أورده الشیخ- ره- علیه التی مبناها تعلیق أصل العقد علی المشروط.

و لکن الذی یرد علی الشهید- ره- أنه و إن کان حقیقة الشرط قائمة بالتعلیق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۶۷

[...]

و بدونه لا- یصدق علیه الشرط؛ إذ مجرد کون الالتزام الشرطی فی ضمن الالتزام البیعی بلا ربط لأحدهما بالآخر لا یوجب صدق عنوان الشرط، فلا بدّ و أن یکون العقد مرتبطاً به، فالتعلیق مأخوذ فی حقیقة الشرط إلّا أنّ المتعارف بین الناس فی موارد اشتراط الفعل الالتزام بالفعل أیضاً، بل ربما یکون هو المقصد الأصلی و علی أیّ تقدیر ما أفاده لا یصلح دلیلًا علی عدم وجوب الوفاء و لا ینافی معه؛ کی یعارض مع الأدلة التی ستمر علیک.

و أما المقام الثانی فیشهد بوجوب الوفاء: قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: المؤمنون عند شروطهم «۱».

و تقریب دلالته علی الحکم التکلیفی أنّ ظاهر کون المؤمن عند شرطه ملازمته إیاه و قیامه بمقتضاه، و الأخبار بالتحقق یناسب إرادته و البعث نحوه، و حیث إنّه متضمن لکون المؤمن عند شرطه لا عدم انفکاک الشرط عن المؤمن فلا یناسب ذلک الوضع بل یناسب التکلیف کما مرّ تحقیقه فی مبحث المعاطاة.

و أما تقریب دلالته علی الوجوب دون الندب فبأُمور:

الأول: ما حقّق فی محلّه من أنّ دلالة الجملة الخبریة علی الوجوب أقوی من دلالة الأمر علیه.

الثانی: أنّه استدلّ بمثله علی الأمر بالوفاء، لاحظ: العلوی: من شرط لامرأته شرطاً فلیف لها به؛ فإنّ المسلمین عند شروطهم «۲». و نحو غیره:

الثالث: جعل المؤمن موضوعاً؛ فإنّ مفهوم القضیة أنّ من لا یفی بشرطه لا

---

(۱) الخلاف ج ۲ ص ۸.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من أبواب المهور کتاب النکاح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۶۸

[...]

یکون مؤمناً و لا یکون کذلک إلّا بکونه عاصیاً و خارجاً عمّا هو وظیفة المؤمن.

الرابع: ما فی بعض الروایات من زیادة قول: إلّا من عصی اللّه؛ فإنّه استثناء من المشروط علیه قطعاً؛ لکونه استثناء ممّن یجب علیه الوفاء و القیام بالشروط و هو المشروط علیه دون الشارط و ظاهر العصیان هو المخالفة للتکلیف، و احتمال إرادة المعصیة بنفس الالتزام

فيكون مساوقاً لأخبار الاستثناء ما خالف الكتاب متوقف على حرمة الالتزام بالمعصية، و بخلاف حكم اللّه، و لا دليل عليه.

و قد استدلّ لعدم دلالته على الوجوب، بل دلالته على الندب بوجهين:

الأول: ما أفاده جمع و هو: أنّ تعليق الوفاء على الايمان دليل الفضل و الندب، بل عن المحقق الايروانى- ره- أنّ ذلك كاشف عن عدم صوغ القضية فى إنشاء الحكم و إلّا فأىّ اختصاص للمؤمن فى ذلك فتحمل القضية على ظاهرها و هو الأخبار.

و فيه: ما عرفت من أنّ مفهومه أنّ من لا يفى بشرطه غير مؤمن، و هذه المبالغة تناسب وجوب الوفاء كما لا يخفى.

الثانى: أنّ الحمل على الوجوب مستلزم للتخصيص الكثير؛ لعدم وجوب الوفاء بالشروط الفاقدة لأحد شروطها الثمانية، و لعدم وجوب الوفاء بالشروط المذكورة فى العقود الجائزة بالذات، أو لكونها خيارية.

و فيه: أنّ الشرط الفاسد خارج عن تحت ذلك الدليل على جميع التقادير، و الشرط فى ضمن العقد الجائز يجب الوفاء به، و جواز العقد لا ينافى وجوبه كما تقدم غير مرة، فالأظهر وجوب الوفاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۶۹

[...]

فى جواز الإجبار و عدمه

الثانية: فى أنه لو قلنا بوجوب الوفاء به من حيث التكليف الشرعى فهل يجبر عليه لو امتنع؟ فيه أقوال أربعة:

الأول: جواز الإجبار.

الثانى: عدمه.

الثالث: التفصيل بينما كان حقاً للبائع فلا يجوز الإجبار و بين ما كان حقّاً لغيره فيجوز كما يظهر من الصيمرى.

الرابع: ما يظهر من العلّامة، و هو: الفرق بين ما يكون من متعلقات المعاملة كالرهن و الكفيل و تعجيل الثمن فيجوز الإجبار، و بين ما يكون أجنبياً عنها كاشتراط العتق فلا يجوز.

ثمّ إنّ محل الكلام إنّما هو الإجبار المالكى لا الإجبار من ناحية وجوب الأمر بالمعروف.

و قد استدلّ لوجوب الإجبار فى المكاسب: بما دلّ على وجوب الوفاء بالعقد و الشرط، بتقريب: أنّه كما يكون مقتضى العقد ملكية كلٍّ من المتبايعين لما انتقل من الآخر اليه فيكون مالكاً فيجبر طرفه على تسليمه، كذلك يكون المشروط له مالكاً.

على المشروط عليه بمقتضى العقد المقرون بالشرط فيجبر على تسليمه.

و الظاهر أنّ هذا مراده- قده- لاما افيد من أنّ مقتضى وجوب الوفاء لزوم التسليم و العمل، فيجبر لو امتنع الموهم وحدة الخلاف فى المسألتين؛ فإنّه- قده- قد فرّ من ذلك آنفاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۷۰

[...]

و فيه أنّ آية الوفاء بالعقد «۱» لا تدلّ على نفوذ الشرط، و لزوم العمل به، فضلًا عن كون العمل ملكاً للمشروط له، و دليل الوفاء بالشرط قد مرّ أنّه يدلّ على الحكم التكليفى لا الملكية.

فالحق- أن يقال: إنّ جواز الإجبار مبنى على استفادة الاستحقاق من أدلّة الشروط و عدمها؛ إذ بناءً على الاستحقاق يجوز الإجبار لكونه ممتنعاً عمّا يستحقه الغير، و بناءً على التكليف المحض لا يجوز، من غير فرق على التقديرين بين القول بوجوب الوفاء و عدمه.

و یمکن الاستدلال للاستحقاق بوجوه:

منها: أنّ المستفاد من الأدلّة و المقطوع به بین الأصحاب جواز إسقاطه، و الحکم، لا یقبل الإسقاط.

و منها: قوله علیه السلام المتقدم: من شرط لامرأته شرطاً فلیف لها به؛ فإنّ ظاهر اللام الاختصاص الملکی و الحقی.

و منها بناء العقلاء علی ذلک، و علیه فیجوز الإجبار.

و قد استدلّ لعدم الجواز بوجهین:

الأول: ما عن جامع المقاصد من أنّ له طریقاً الی التخلّص بالفسخ.

و فیه: أنّ مقتضی هذا الوجه لو تمّ عدم تعیّن الإجبار، و الکلام إنّما هو فی جوازه مع أنّه لا یتم؛ فإن الخیار شرّع بعد تعذر الإجبار کما سیأتی.

الثانی: أنّ الشرط هو الإتیان بالعمل من عند نفسه، فالفعل الحاصل بسبب الإجبار لیس عملًا بالشرط، فالشرط غیر قابل لأن یجبر علیه.

---

(۱) المائدة آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۷۱

[...]

و فیه: أنّه لا ریب فی کونه هو الإتیان باختیاره أما لاعن کره فهو لا نظر له الیه.

و قد استدل للثالث: بأنّ البائع یمکنه الفسخ استدراکاً لحقّه بخلاف غیره، إذ لا طریق له إلّا الإجبار.

و قد ظهر اندفاعه ممّا ذکرناه فی ردّ ما عن جامع المقاصد آنفاً.

و استدل للرابع: بأنّ ما هو من متعلقات المعاملة یکون بمنزلة العوضین فی جواز الإجبار علی تسلیمه بخلاف غیره.

و قد ظهر جوابه ممّا ذکرنا، فالأظهر جواز الإجبار.

ثبوت الخیار مع عدم تعذّر الإجبار

الثالثة: فی أنه هل للمشروط له الفسخ مع التمکن من الإجبار أم لا؟.

و اعترض المحقق النائینی- ره- علی الشیخ الذی عنون هذه المسألة بأنها بعینها هی المسألة السابقة باختلاف یسیر و تفاوت فی العبارة قال: لعله سهو من قلمه.

و فیه: أن الکلام فی المسألة السابقة کان فی جواز الإجبار و عدمه، و فی هذه المسألة إنّما یکون فی تقدّمه علی الفسخ و عدمه، فالفرق بین المسألتین واضح.

و اورد المحقق الایروانی- ره- علیه: بأنّ عنوان هذه المسألة عجیب؛ فإنّ عدم تعقل اجتماع حقّ الإجبار و الخیار بمکان من الوضوح فإنّ الإجبار فی موضوع عموم الشرط و شموله لما یصدر جبراً، فلا یکون تخلّف مهما أمکن الفرد الإجباری منه، و موضوع الخیار صورة تعذر الشرط بجمیع أفراده، و أنّی یجتمع هذان الأمران.

و فیه: أنّ موضع الخیار لیس صورة تعذر الشرط خاصه، بل امتناع من علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۷۲

[...]

الشرط عن العمل به، فإن المجعول هو الشرط من حيث هو، و إنّما يجبر عليه فى المرتبة اللاحقة و هى الامتناع عن العمل به، فالامتناع موضوع للحكمين،.

و كيف كان ففى المسألة قولان: أحدهما: أنّ له ذلك مع التمكن من الإجبار و الآخر: أنّه ليس له ذلك.

و قد استدلّ للثانى بوجهين: الأول: أنّ هذا الخيار على خلاف القاعدة، و دليله حديث الضرر و هو لا يجرى إلّا مع تعذر الإجبار؛ إذ لا ضرر مع التمكن من الإجبار، فلا خيار، و على هذا حمل كلام الشيخ- ره-.

و فيه: مضافاً الى ما عرفت من أن حديث الضرر لا يصلح دليلًا للخيار فى مورد من الموارد، و إلى أنّ الدليل لا ينحصر به كما سيمر عليك- يمكن أن يقال: إنّ جواز الإجبار لا يوجب رفع الضرر، بل الرافع هو الإجبار نفسه، و عليه فلزوم البيع مع امتناع المشروط عليه من العمل بالشرط ضررى يرفعه الحديث، و ليس المرفوع خصوص حكم ضررى لا يتمكن من رفعه.

الثانى: أنّ المتيقن من الإجماع الصورة المذكورة.

و فيه: أنّ المدرك ليس هو الإجماع.

و الحقّ أن يقال: إنّ الشرط و إن كان التزاماً إلّا أنّ قوامه بتقيد العقد به، و ليس التزاماً مستقلّا، و معنى تقيد العقد به ما تقدم من تعليق الالتزام بالوفاء بالعقد على تحقق الشرط، فبامتناعه عنه يتحقق شرط الخيار فيثبت، فالأظهر ثبوت الخيار مع التمكن من الإجبار.

و استدل السيد- قده- لذلك بخبر أبى الجارود- المنجبر ضعفه بالشهرة- عن أبى جعفر عليه السلام: إن بعت رجلًا على شرط فإن أتاك بمالك و إلّا فالبيع لک «١».

---

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب الخيار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٧٣

[...]

بتقريب أنّ المراد من مالك مالك من الشرط، و من قوله عليه السلام: و إلّا فالبيع لک؛ كون أمره بيدک.

و فيه: أنّ ما علّق عليه الخيار هو الإتيان بالشرط هو أعمّ من الاختيارى و الإجبارى.

و قد ذكر الشيخ- ره- بعد ما اختار عدم ثبوت الخيار مع التمكن من الإجبار- وجهاً لثبوت نتيجة الخيار فى عرض الإجبار.

و حاصله: أنّ المشروط عليه إذا امتنع عن العمل بالشرط يكون امتناعه ذلک امتناعاً عن العمل بالعقد المشروط و نقضاً للعقد؛ إذ ليس الشرط كأحد العوضين حيث إنّ مقتضى العقد ملكية كلّ من المتبايعين لمال الآخر، فالامتناع عن التسليم ليس نقضاً للعقد، و هذا بخلاف الشرط؛ فإنّ الوفاء به إنّما يكون بإيجاده مع عدمه يكون ذلک نقضاً للعقد المشروط، فللمشروط له أيضاً نقضه فيرجع ذلک الى التقايل.

و بهذا البيان اندفع ما أساء به الأدب المحقّق الايروانى- ره- فراجع.

و لكن يرد عليه- قده- أنّ عدم العمل بالشرط ليس حلاله حتى يكون بضميمة حلّ المشروط له هو التقايل، بل هو عبارة عن ترک العمل مع بقاء الشرط كما هو الحال فى الامتناع عن تسليم أحد العوضين طابق النعل بالنعل.

و بالجملة إنّه كما يكون للعقد وفاءان: حقيقى و عملى و كذلک له نقضان، كذلک يكون للشرط بلا تفاوت بينهما.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٧۴

[...]

حكم تعذر الشرط

الرابعة: لو تعذّر الشرط فلا كلام في ثبوت الخيار، فهل للمشروط له إمضاء العقد واخذ شيء بإزاء الشرط، كما عن المصنف- ره- في التذكرة حيث حكم بثبوت الأرش فيما اذا اشترط عتق العبد فمات العبد قبل العتق، و تبعه الصيمري فيما اذا اشترط تدبير العبد، قال: فإن امتنع من تدبيره تخير البائع بين الفسخ و استرجاع العبد و بين الإمضاء فيرجع بالتفاوت بين قيمته لو بيع مطلقاً و قيمته بشرط التدبير. انتهى، أم ليس له أخذ شيء كما عن الدروس و غيره، أم هناك تفصيل بين الشروط كما التزم به المصنف في بعض كتبه؟ وجوه.

و تنقيح القول في المسألة أنّ الظاهر من المصنف- قده- تقسيم الشروط الى أقسام:

الأول: ما يكون من الأوصاف التي لا توجب إلّا زيادة الرغبة في موصوفها من دون أن توجب زيادة في قيمة الموصوف بوجه، و اختار فيه تعين الخيار.

الثاني: ما يكون من الأوصاف التي توجب زيادة المالية في الموصوف و اختار في تخير المشروط له بين الفسخ و الرجوع بالتفاوت و الأرش.

الثالث: ما يكون من الأفعال التي يبذل بإزائها المال كخياطة الثوب أو الغايات، و ذهب فيه الى تخيير المشروط له بين الفسخ و المطالبة به، أو بعوضة و قيمته الواقعية.

و الشيخ- ره- في عنوان المسألة تبع المصنف مع إلغاء القسم الأول الواضح حكمه، فالكلام يقع في موردين:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج١٨، ص: ٧٥

]...[

الأول: في ما اذا كان الشرط من الأوصاف الداخلية في المالية و كان متعذراً، و ألحق به السيد- قده- ما اذا كان من الأفعال و لكن كان متعذراً من الأول، لاما اذا طرأ عليه التعذر.

الثاني: في ما اذا كان من الأفعال المتمولة أو الغايات.

أما الأول فقد استدلّ الشيخ- ره- لعدم ثبوت الأرش بما حاصله: أنّ الأرش إمّا أن يكون تعبدياً، أو يكون على القاعدة، و الأول يحتاج الى دليل التعبد و هو مفقود، و الثاني يتوقف على وقوع شيء من المال بإزاء الشرط و هو ليس؛ فإنّ الشرط- و هو القيد- خارج عن المعاملة، و التقيد و إن كان داخلًا فيها لكنه ليس مالًا و إن كان سبباً لازدياد مالية المال.

و أورد عليه المحقق الايرواني- ره- بأنّ التقيد و إن كان بنفسه لا يعد مالًا لكن الذات على صفة التقيد مال يبذل بإزائه- بما له من التقيد- المال، فإنّ الكتابة مجردة و إن لم تعدّ مالًا لكن ذات الكاتب على صفة الكتابة مال، و هذا عين معنى تقسيط الثمن.

و فيه: أنّ المقيد ينحلّ الى ذات المقيد و تقيده، و التقيد أمر انتزاعي لا يقابل بالمال.

و لكن الذي يرد على الشيخ- ره- و يوجب عدم إمكان تصحيح ما أفاده المحقق الايرواني- ره- وجهاً لثبوت الأرش بوجه: أنّ الشرط على ما تقدم ليس قيداً للإنشاء، لاستحالته، و لا للمنشأ لكونه موجبا للتعليق المبطل، و لا لأحد العوضين؛ فإنّ العين الخارجية لا تقبل التقييد، بل هو للالتزام بالوفاء بالعقد، و عليه فلا مورد لما أفاده المحقق المشار اليه و لا إلى ثبوت الأرش.

و قد استدلّ لثبوته مضافاً الى ما مرّ. بوجهين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج١٨، ص: ٧٦

]...[

أحدهما: ما أفاد السید الفقیه، و حاصله: أنّ الشرط و إن لم یکن مقابلًا بالمال فی عالم الإنشاء إلّا أنّه مقابل به فی عالم اللبّ، و لا منافاة بین أن یکون مال واحد تمامه مقابلًا لشیء فی عالم و بعضه مقابلًا لشیء آخر فی عالم آخر الذی هو فی طول ذلک العالم.

و بعبارة اخری: یکون قیداً فی مرحلة جزء فی مرحلة اخری، و علیه فمقتضی کون التمام فی مقابل العین فی عالم الإنشاء جواز إمضاء المعاملة علی ما هی علیه، و إسقاط حق الشرط، و مقتضی کون البعض فی مقابل الشرط فی عالم اللبّ جواز استرداده لعدم وصول عوضه و هو الشرط الیه، و هذا معنی تخییره بین الفسخ و الأرش.

و فیه: أنّه فی باب المعاملات لا یعتنی بما لم یقع فی حیز الإنشاء.

و بعبارة اخری: أنّ تمام المناط فیها عالم الإنشاء و إلّا الالتزامات و البناءات القلبیة غیر المنشأة لا یترتب علیها أثر، فمجرد الجزئیة فی عالم اللب لا یؤثّر شیئاً.

ثانیهما: إدراج المورد تحت عنوان العیب، إذ المبیع مثلًا لوحظ فیه وصف الانضمام بوصف أو عمل، و تعذّره یوجب نقصاً فی المبیع.

و فیه: ما تقدم فی حقیقة العیب من أنّ العیب هو نقص وصف الصحة خاصة، فراجع، فالأظهر عدم ثبوت الأرش.

و أما المورد الثانی فقد ذهب جمع من الأساطین الی أنّ المشروط له یستحق اجرة ذلک العمل و عوضه الواقعی.

و الشیخ- ره- استشکل فیه من ناحیة أنّ الشرط مطلقاً قید غیر مقابل بالمال، و المعارضة واقعة بین العوضین أنفسهما.

و لکن الظاهر أنّ من یقول باستحقاق الاجرة لا یستند الی کون مقدار من العوض بإزائه حتی یرد علیه ذلک، بل الی أنّ المشروط له یملک علی المشروط علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۷۷

]...[

ذلک الفعل، أو تلک الغایة، فیجوز له مطالبة عوضه کائناً ما کان، فإیراد الشیخ- ره- فی غیر محلّه.

و لکن یرد علیه: أنّه لا دلیل علی الملکیة، إذ غایة ما یستفاد من الدلیل وجوب الوفاء بالشرط حقیاً، و أما ثبوت الملکیة فممّا لم یدلّ علیه دلیل، و بناء العقلاء علی أخذ العوض غیر ثابت، فالأظهر، أنّه لیس له ذلک.

التلف لا یمنع عن الفسخ

الخامسة: لو تعذر الشرط و قد خرج العین عن سلطنة المشروط علیه بتلف، أو بنقل، أو رهن أو استیلاد فهل یمنع ذلک عن الفسخ، أم لا؟ و لو فسخ فهل یرجع علیه بالقیمة أو بالعین مع بقائها؟ وجوه.

و الکلام فی هذه المسألة یقع فی موضعین:

الأول: فیما اذا تلف العین أو خرجت عن ملکه مع عدم کون التصرف المخرج منافیاً للشرط.

الثانی: فیما اذا کان التصرف المخرج للعین بنفسه منافیاً للشرط، کما لو باع شیئاً و اشترط أن لا یبیعه أو یوقفه أو نحو ذلک فباعه.

أما الموضع الأول فالکلام فیه فی موارد:

الأول: فی أنه هل یمنع ذلک من الفسخ أم لا؟ و مبنی القولین: أن الخیار متعلّق بالعقد أو العین؟ إذ علی الأول یجوز الفسخ، و علی الثانی لا یجوز؛ لانعدام الموضوع و قد تقدم تفصیل القول فی ذلک فی الخیارات، و عرفت أن الأظهر تعلّقه بالعقد.

الثانی: فی حکم التصرف المخرج و قد یتوهم أنه فاسد من جهة أنه تصرف فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۷۸

]...[

ملک کان معرضاً للزوال، أو أنه ما لم ینقض زمان الخیار لا یصیر ملکاً للمشتری، فهو تصرف فی ملک الغیر و کلاهما فاسدان.

أما الأول؛ فلان کونه معرضاً للزوال لا یوجب الفساد.

و أما الثانی؛ فلما مرّ من عدم توقف الملک علی انقضاء زمان الخیار لا سیما مثل هذا الخیار المنفصل عن العقد.

الثالث: فی أنّه اذا فسخ المشروط له فهل یرجع الی القیمة من جهة صحة العقد الثانی و عدم الموجب لانحلاله بانحلال العقد الأول؛ لما ستعرف من فساد ما ذکر وجهاً لانحلاله، او الی العین من جهة أنّ الفسخ یقتضی رجوع العین مع إمکانه و المفروض ذلک؟ وجهان، أقواهما: الأول؛ فإنّ عدم امکان الرجوع أعم من العقلی و الشرعی، و المفروض صحة العقد الثانی، و لزومه، فیمتنع الرجوع بالعین شرعاً، و المانع الشرعی کالمانع العقلی.

ثمّ إنّه علی الثانی هل ینفسخ العقد الواقع علیه من حینه من جهة أنه معلول لإعمال الخیار فلا یتقدم علیه، أو من أصله من جهة أنه بفسخ العقد الأول ینحل هو من أصله فکذا ما یترتب علیه؟ و الأظهر هو الأول کما تقدم، فالأظهر هو الرجوع بالبدل.

و بما ذکرناه ظهر تمامیة ما أفاده الشیخ- ره- من أنه یرجع بالقیمة جمعاً بین الأدلة، أی دلیل نفوذ العقد الأول، و دلیل نفوذ العقد الثانی و لزومه، و دلیل الخیار بالقیاس الی العقد الأول.

هذا کله فیما اذا کان التصرف المخرج لازماً، و أما إن کان جائزاً فقد یتوهم أنه بعد الفسخ یجبر المشتری علی الفسخ و إرجاع العین من جهة أنّ العقد جائز، فالمشتری متمکن من إرجاع العین فیجبر علیه، بخلاف ما اذا کان العقد لازماً و لکنه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۷۹

[...]

فاسد من جهة أنه اذا فسخ المشروط له و رجع الثمن الی المشتری فلا بدّ و أن یرجع الیه شیء إمّا العین أو بدلها و الأول موجب لانفساخ العقد الثانی، و المفروض أنه لا وجه له، و لو التزم بانفساخه بفسخ المشروط له یردّ بأنّ العقد الثانی بالقیاس الیه لازم لا جائز، و انما یکون جائزاً بالنسبة الی المشتری، و الثانی مستلزم لعدم جواز الإجبار کما هو واضح، فالأظهر أنه لا فرق بین العقد اللازم و الجائز.

و أما الموضوع الثانی فالکلام فیه فی موردین:

الأول: فی حکم التصرف المخرج صحة و فساداً، و الأقوال فیه ثلاثة، ثالثا: الصحة مع إجازة المشروط له و الفساد مع عدمه.

و قد استدلّ للبطلان مطلقاً بوجهین:

الأول: أنّ التصرف المنافی حرام و حرمة المعاملة تستلزم فسادها.

و فیه أولّا: أنّ التصرف المنافی إن کان بنفسه ممّا اشترط عدمه کما اشترط أن لا یبیع داره فباعه و إن کان معصیةً بناءً علی وجوب الوفاء بالشرط إلّا أنه إن کان مضادّاً لما هو شرط کما لو باع العبد و اشترط عتقه فباعه لا یکون البیع حراماً إلّا بناءً علی اقتضاء الأمر بالشیء للنهی عن ضده، و المحقّق فی محلّه عدم الاقتضاء فلا یکون حراماً.

و ثانیاً: أنّ حرمة المعاملة لا تستلزم فسادها کما حقّقناه فی الجزء الرابع عشر من هذا الشرح فراجع.

الثانی: أنّ التصرف المزبور تصرف فی متعلق حق الغیر نظیر بیع العین المرهونة، و هو لا یکون نافذاً؛ لعدم کون ما تصرف فیه ملکاً طلقاً، و الإجازة اللاحقة من ذی الحق لا تجدی سواء کان الإجازة منه إسقاطاً لحقّه أم کانت إنفاذاً للمعاملة مثل إجازة المالک، أما علی الأول فواضح و أما علی الثانی؛ فإنّ العقد حین وقوعه لم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۸۰

[...]

يشمله دليل الصحة فكيف يشمله بعد حين، و أما بيع الفضولى فعنوانه يتغير بالإجازة، و يصير عقداً للمالك بعد ما لم يكن عقداً له فيدخل فى عنوان الدليل و هو عقد المالك.

و فيه أولًا: أنّ حق المشروط له متعلق بالفعل المتعلق بالمال لا بنفس المال، و المال متعلق للمتعلق، و لا دليل على اعتبار أن لا يكون البيع متعلّقاً بما هو متعلّق حق الغير، و بالجملة لا يكون المال خارجاً عن كونه ملك طلق.

و ثانياً: أنه لو سلّم ذلك ما ذكر وجهاً لعدم نفوذ الإجازة اللاحقة يتم؛ فإنّ العقد له بقاء فإذا لم تشمله العمومات حين حدوثه لمانع و ارتفع ذلك المانع بقاءً تشمله العمومات؛ لوجود المقتضى و عدم المانع.

و بما ذكرناه ظهر مدرك القول الثالث مع ما يرد عليه، كما ظهر أنّ الأظهر هى الصحة مطلقاً.

المورد الثاني: اذا فسخ المشروط له ففيه وجوه:

أحدها: انفساخ العقد الثانى من حينه.

ثانيها: انفساخه من أصله.

ثالثها: الرجوع بالقيمة.

رابعها: ما عن العلّامة- ره- من التفصيل بين التصرف بالعتق فلا يبطل؛ لبنائه على التغليب، فيرجع بالقيمة، و بين غيره فيبطل، و قد تقدّم فى الموضع الأول تنقيح القول فى ذلك، و عرفت أنّ الأظهر هو الثالث.

و إنّما الكلام فى المقام فى خصوص التفصيل الذى ذهب اليه العلّامة ره.

الظاهر انّه بناءً على عدم تمامية ما اخترناه من الرجوع بالقيمة، و أنّه ينفسخ العقد الثانى- ما أفاده متين، لكن ينبغى أن يعلّل بأنّ الحرّ لا يعود رقاً، و أيضاً لازمه التعميم الى كل مورد ثبت فيه عدم جواز الرجوع كما لو اشترى أرضاً و جعله

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۸۱

[...]

المشترى مسجداً،

إسقاط حق الشرط

السادسة: الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب فى أن للمشروط له إسقاط حق خيار التخلف لو لم يعمل المشروط عليه بالشرط، كما أنّه لا خلاف بينهم فى أنّ للمشروط له إسقاط شرطه إذا كان ممّا يقبل الإسقاط، فالكلام يقع أولًا فى إسقاط خيار التخلّف، ثمّ فى إسقاط حق الشرط.

أما الأول فبعد ما عرفت مراراً من أنّ الخيار من الحقوق، و أنّ لكلّ ذى حق إسقاط حقّه- جواز إسقاط خيار التخلّف واضح، غاية الأمر بعد التخلّف بنحو التنجيز و قبله بنحو التعليق لو لم يكن تسالم على عدم السقوط بالإسقاط المعلّق.

و ليعلم أنّ التخلف إنّما يتصور فى شرط الصفة أو الفعل دون شرط النتيجة، لأنّها تحصل بمجرد الشرط، و عدم ترتيب الأثر خارجاً لا يوجب الخيار، و لو أسقطه لا يوجب ذلك ارتفاع وجوب العمل بالشرط و هو واضح.

و أما إسقاط حقّ الشرط الذى عرفت أنّه، حق فملخّص القول فيه: أنّ الشرط تارة يكون شرط النتيجة، و اخرى يكون شرط الصفة، و ثالثة يكون شرط الفعل، و الأوّلان لا يتصور فيهما بقاء حق الشرط كى يقبل الإسقاط، أما الأول؛ فلاستيفاء الحق بالشرط، و أما الثانى؛

فلأنّه إن کان الوصف موجوداً فهو، و إلّا فلا معنی لوجوب الوفاء، فلا محالة یسقط حق الشرط و لا بقاء له، فمورده شرط الفعل.

و علیه فإن قلنا بصیرورة الفعل المشروط ملکاً للمشروط له لا معنی لإسقاطه أیضاً؛ لأنّ مورده الحقوق لا الأملاک، و إن قلنا بأنه یصیر متعلق الحق فهو قابل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۸۲

[...]

للإسقاط، و لو أسقطه لا یجب الوفاء بالشرط.

صرّح جماعة منهم المصنف فی التذکرة و ولده فی الإیضاح، و الشهیدان و المحقق الثانی و غیرهم أنه یستثنی من جواز إسقاط حق الشرط، شرط ما یکون حقاً لغیر المشروط له، و مثلوا له بالعتق، و قالوا إنه لا یسقط بالإسقاط.

محصل الکلام انّه لا إشکال فی أنه لو کان حقاً لغیر المشروط له ایضاً فی عرض حقه لا یسقط بإسقاط المشروط له؛ إذ لکلّ ذی حق إسقاط حقّه لا لغیره و المشروط له بالإضافة الی الحقّ من له الحق أجنبی.

و علیه فإن کان حقّان سقط حق المشروط له و بقی حق صاحبه، و إن کان حقّ واحد قائم باثنین لم یسقط بإسقاط واحد منهما، و یتوقّف سقوطه علی توافقهما علی الإسقاط، و إن کان حق غیره فی طول حقه فللمشروط له إسقاط حقه، و مع سقوطه یرتفع موضوع حق صاحبه، هذا کله مما لا کلام فیه.

إنّما الکلام فی الصغری، و قد مثلوا لما اذا کان الشرط متعلقاً لحق غیر المشروط له: بالعتق، بدعوی: أنه بشرطه یثبت حق للبائع لکونه المشروط له و للعبد و للّه تعالی، و لذا ذهب المصنف و ولده و الشهیدان إلی أنه لا یسقط بإسقاط المشروط له.

أقول: لا کلام فی أنه حق للبائع و أما کونه حقاً للّه تعالی إمّا لکونه واجباً أو لأجل کونه تعبدیاً.

و تقریب الأول: أنّ الفعل إذا وجب یخرج زمام أمره عن ید المکلّف و یکون بید اللّه تعالی، و هذا هو معنی الحقیة و الملکیة.

و تقریب الثانی: أنّ معنی التعبدیة تعین العمل للّه تعالی، و ذلک فرع استحقاقه له دون غیره.

و یرد علی الأول: أولًا النقض بجمیع الشروط؛ فإنّها یجب الوفاء بها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۸۳

و لو شرط مقدارا فنقص تخیر المشتری بین الرد و الإمساک بالقسط من الثمن سواء کانت أجزاؤه متساویة أو مختلفة، فإن أخذ بالقسط تخیر البائع و لو أخذه بالجمیع فلا خیار، و لو زاد متساوی الأجزاء أخذ البائع الزائد فیتخیر

و ثانیاً: أنّ الإیجاب لا یقتضی الملکیة الاعتباریة أو الحق الاعتباری، بل هو موجب لخروج زمام الأمر عن ید المکلّف تشریعاً، و هذا غیر کونه متعلقاً لحقه تعالی.

و یرد علی الثانی: أنّ التعبدیة غیر تعین العمل للّه، بل هی عبارة عن إتیان العمل بما هو محبوب للّه تعالی.

ثمّ علی تقدیر کونه حقّاً للّه تعالی یمکن أن یقال: إنّه فی موضوع ثبوت حق البائع، فلو أسقطه یسقط هو أیضاً.

و أما کونه حقّاً للعبد فأجاب عنه الشیخ- ره- بجوابین:

أحدهما: أنّ انتفاع الغیر بالعمل غیر سلطنته علی المشتری.

ثانیهما: أنّ حق العبد علی فرض تسلیم کونه حقّاً إنما یکون موضوعه حق البائع فیسقط بإسقاطه.

لو شرط قدراً معیناً فتبیّن الاختلاف

السابعة: قد عرفت مما ذكرناه من أنّ الشرط التزام فی ضمن التزام، أنه لا یسقط علیه الثمن؛ لكونه فی مقابل المثمن و الشرط خارج عنهما.

و لكن قد یكون الشرط قدراً معیّناً من المبیع فیتبین الخلاف من حیث الكم و تفصیل ذلك ما ذكره المصنف فی المتن.

قال: و لو شرط مقداراً فنقص تخیر المشتری بین الرد و الامساك بالقسط من الثمن سواء كانت أجزاؤه متساویة أو مختلفة، فإن أخذ بالقسط تخیّر البائع، و لو أخذه بالجمیع فلا خیار، و لو زاد متساوی الأجزاء أخذ البائع الزائد فیتخیر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۸۴

المشتری حینئذٍ، و لو زاد المختلف فالوجه البطلان.

المشتری حینئذٍ، و لو زاد المختلف فالوجه البطلان.

و قال الشیخ فی المكاسب: و لكن قد یكون الشرط تضمن المبیع لما هو جزء له حقیقة- الی ان قال- فقد جعل الشرط تركبه من أجزاء معینة. انتهی.

فالكلام فی ذلك إنما هو فی أنه هل یلاحظ جانب القیدیة، فلا یسقط علیه الثمن أم یلاحظ جانب الجزئیة فیسقط الثمن على الفائت؟

و قبل بیان ما هو الحق فی المقام ینبغی تقدیم أمرین:

الأول: أنّ ما یؤخذ شرطاً فی المعاملة على أقسام:

أحدها: الشروط الخارجیة كخیاطة الثوب و نحوها، أو ملكیة شیء آخر و شبهها ممّا هو من قبیل شرط النتیجة.

ثانیها: ما یكون من قبیل الأوصاف لأحد العوضین.

ثالثها: ما یكون من قبیل كمیة الأشیاء و مقادیرها.

لا إشكال فی أنّ ما كان من قبیل الأول لا یسقط علیه الثمن؛ لما مرّ.

و أما القسم الثانی فما كان منه من قبیل الأوصاف العرضیة ككون العبد كاتباً كذلك، و أما ما كان من قبیل الصورة الجوهریة التی بها شیئیة الأشیاء و مالیتها و تقع متعلقة للأغراض أولًا بالذات و تبذل الأعواض بإزائها كحماریة الحمار و ذهبیة الذهب و نحوها، فتخلّفها یوجب بطلان العقد، لتقوم حقیقة المعاملة بها، و مع انتفائها لا معاملة، و السرّ فیه: أنّ المادة الهیولائیة من حیث هی لیست بمال و لا یبذل بإزائها العوض:

و إنّما الكلام وقع فی القسم الثالث لأجل أنّ فیه جهتین: جهة الوصفیة من حیث إفادته لكون العین الشخصیة متصفة بوصف كونها كذا جزء، وجهة ذاتیة؛ لأنّه یوجب اختلاف تلك الصورة الجوهریة زیادة و نقیصة.

الثانی: أنّ ظاهر ما عنونه الشیخ- ره- فی بادئ النظر: النزاع فی المقام فی أنّ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۸۵

[...]

شرط تضمن المبیع لما هو جزء له حقیقة الذی بحسب جعل المتعاملین و قصدهما من قبیل الشرط هل له خصوصیة من بین سائر الشروط و بلحاظها حكم علیه شرعاً بترتیب آثار الجزئیة، أو لا خصوصیة له.

و هذا غیر تام؛ فإنّ لازم القول بأنّ له خصوصیة إلغاء معاوضة المتعاملین و التعبد بمعاوضة اخرى و هو كما ترى. بل النزاع فی المقام فی أنّ المبیع بحسب بناء المتعاملین هل هو المشروط، أی الأرض الشخصیة مثلًا، و حال شرط المقدار حال غیره من الشروط، أو لوحظ المقابلة بالقیاس الیه فی المعاملة؟ و القائل بالتقسیط یقول بالثانی، و مآل كلام الشیخ- ره- الی ذلك.

إذا عرفت هـذین الأمرین فاعلم أنّ المبیع تارة یکون متساوی الأجزاء و اخری مختلفها، و کلًّ منهما إمّا یتبین النقص فیه و إمّا ان یتبین الزیادة فیه، فالأقسام أربعة کما ذکره المصنّف فی المتن.

أحدها: ما اذا کان المبیع متساوی الأجزاء و تبیّن النقص فیه، و المشهور علی ما نسب الیهم علی تقسیط الثمن.

و عن جملة من الأساطین العدم.

و الأظهر: هو الأول، فإنّ ظاهر أخذ شیء شرطاً و إن کان عدم جعل شیء من العوض بإزائه إلّا أنّ الارتکاز العرفی فی شرط المقدار و الکمیة بخلاف ذلک، و هـذا الارتکاز العرفی قرینـة صارفـة عن هـذا الظهور فقول البائع: بعتک هـذه الأرض بشـرط ان تکون جربان معینة بکذا درهم؛ فی قوة: بعتک کلّ جریب بکذا. فعند التخلّف یرجع مقدار من الثمن.

و یشـهد لـذلک: مضافـا الی أنه مقتضـی القاعـدة- خبر عمر بن حنظلـة عن الامـام الصـادق فی رجل باع أرضاً علی أنها عشـرة أجربة فاشتری المشتری ذلک منه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۸۶

]...[

بحدوده و نقد الثمن و وقع صـفقة البیع و افترقا، فلما مسح الأرض اذا هی خمسة أجربة، قال: إن شاء استرجع فضل ماله واخذ الأرض، و إن شـاء ردّ البیع و أخـذ مـاله کله إلا أن یکون له الی جنب ملک الأرض أیضاً أرضون فلیؤخـذ و یکون البیع لازماً له، و علیه الوفاء بتمام البیع، فإن لم یکن له فی ذلک المکان غیر الـذی باع فإن شاء المشتری أخذ الأرض و استرجع فضل ماله، و إن شاء ردّ الأرض و أخذ المال کلّه «۱». الذی احتج به الشیخ فی محکی النهایة.

و مورده و إن کان هی الأرض و هی قیمیة و القیمی ما لا یتساوی أجزاؤه فی القیمة إلّا أنه اذا ثبت ذلک فی مختلف الأجزاء یثبت فی متساویها بالأولویة؛ لاختصاص مختلف الأجزاء ببعض الإشکالات علی ما سیمرّ علیک.

و قد استدلّ للثانی بوجهین:

أحـدهما: مـا عن جامع المقاصـد و هو: أنّ المبیع المقابل بمجموع الثمن هو الموجود المعین، غایـة ما هناک أنّه لا یعلم بالنقصان فهو من فوات الوصف.

و فیه: أنّ المبیع و إن کان هو الموجود الخارجی إلّا أنّه من جهة کونه متکمّماً بکم خاص کما لو اشتراه بما هو کذلک.

ثانیها: ما عن الجواهر، و حاصـله: أنّ العین الشخصـیة لا تزید و لا تنقص، و قد جعلت مبیعاً، فلا محالة کلّ مقدار اخذ فیه فهو من باب اشتراط الوصف الذی لا شأن له فی المبیع، بل أثره الخیار عند التخلف.

و فیه: أن العین الشخصیة لا تزید و لا تنقص بحسب الوجود الخارجی إلّا أنّها تزید و تنقص بحسب فرض المتعاملین، و مفروضهما هو المتکمّم بکم خاص.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الخیار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۸۷

]...[

ثانیها: ما اذا کان المبیع مختلف الأجزاء و تبیّن النقص فیه، و الکلام فی وجه التقسیط ما تقدم.

و قد استدلّ علی عدم التقسیط فیه: مضافاً الی ما مرّ- بوجوه:.

الأول: ما عن الإيضاح، و حاصله: أنّ الفائت بما أنّه لا تحقّق له و لا مماثل لا يكون له تعيّن وجودى و لا تعيّن طبيعى كما فى متساوى الأجزاء، فيستحيل تقويمه، و ما يستحيل تقويمه يستحيل تقسيط الثمن عليه، ففواته كفوات صفة كمال.

و فيه: أنّ الفائت و إن كان لا- تعيّن له واقعاً إلّا أنه جعل جزء ممّا فيه الجيّد و الردىء فى المعاملة، و حيث إنّه ليس فيلغى من الثمن بذلك المقدار، مثلًا: إذا بيع الأرض المختلفة الأجزاء بالسهولة و الحزونة على أنها عشرة أذرع، فتبيّن أنّها خمسة أذرع فالفائت خمسة أذرع، و قيمتها معلومة معيّنة فكيف يستحيل تقويمه!؟.

الثانى: ما عن المبسوط، و حاصله: أنّ الفائت هنا لا- يعلم قسطه من الثمن؛ لأنّ المبيع مختلف الأجزاء فلا يمكن قسمته على عدم الجربان.

و فيه أولًا: ما تقدم من أنّ الفائت جزء معيّن من الممتزج من الجيّد و الردىء، مثلًا: إذا كان نصفه ناقصاً يؤخذ من الثمن نصفه و هكذا.

و ثانياً: أنه اذا كان قيمة الأجزاء مختلفة لا بدّ و أن يعيّن أنّ أىّ مقدار منها من الجيّد و أيّاً منها من الردىء حفظاً من الغرر، و عليه فالفائت يكون معلوماً قسطه، و هو واضح.

الثالث: أنّ عدم معلومية قسط الفائت من الثمن يوجب جهالة ثمن المبيع فى ابتداء العقد مع عدم إمكان العلم به عند الحاجة الى التقسيط.

و فيه: مضافاً الى ما مرّ- أنّ اللازم معلومية ما يقع مبيعاً و ما هو عوض عنه فى مرحلة العقد بحسب بناء المتعاملين، لاما يكون مبيعا واقعاً و ثمناً له كذلك، و لا جهل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۸۸

و يجوز ان يجمع بين سلف و بيع مختلفين صفقة

بما يعتبر العلم فيه فالأظهر هو التقسيط هناك أيضاً.

ثالثها: ما اذا كان المبيع متساوى الأجزاء، و تبيّن الزيادة، و الكلام فيه فى موردين:

الأول: فى حكم الزيادة و أنّها للبائع أو المشترى.

الثانى: فى الخيار و أنه لهما أو لأحدهما.

أما الأول، فإن دلّت القرينة على أنّ المراد اشتراط بلوغه بهذا المقدار لا- بشرط عدم الزيادة، ففى المكاسب: فالظاهر أنّ الكلّ للمشترى، و لكن الظاهر بطلان البيع حينئذٍ؛ للغرر، و إن كان عدم الزيادة شرطاً فإن كان المبيع هو الموجود الخارجى و أخذ عدم الزيادة شرطاً بحسب بناء المتعاملين كان الزائد للمشترى، و إن كان المبيع هو المتكمّم بكم خاص بقى الزائد فى ملك البائع، و الارتكاز العرفى مساعد مع الثانى.

و أما الثانى فعلى التقدير الأول فإن كان الشرط من المشترى كان الخيار له، و ان كان من البائع ثبت له، و على التقدير الثانى كان الخيار للمشترى من جهة عيب الشركة.

و بما ذكرنا ظهر الحال فى القسم الرابع، و هو ما اذا تبيّنت الزيادة فى مختلف الأجزاء، إذ حاله من جميع جهات الكلام حال القسم الثالث.

لو جمع بين شيئين مختلفين فى عقد واحد صح

الثامنة: و يجوز أن يجمع بين شيئين مثلًا كـ سلف و بيع مختلفين فى كون كل منهما مورد عقد مخصوص و صفقة و فى عقد واحد بثمن واحد، فقال فى الفرض: بعتك هذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۸۹

[...]

الفرس و عشرة أقفزة حنطة موصوفة بکذا مؤجّلا الی کذا بألف درهم، أو إجارة و بیع، أو نکاح و إجارة، أو ما شاکل بلا خلاف فیه، إلّا ما عن المبسوط من أنّ فیه خلافاً عندنا، و تأمل فیه المحقق الأردبیلی.

و یشهد به إطلاق الأدلّة، و عموم قوله تعالی أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» لما عرفت من شموله لکل عقد و إن لم یکن متعارفاً، و منه هذا العقد الذی فی صورة عقد واحد، و فی المعنی عقدان.

و قد ذکر فی وجه عدم الجواز: الشک فی شمول الأدلّة لمثل هذا العقد الذی لا یدخل فی اسم کلّ منها، و بأنّه لا جهالة و لا غرر بالنسبة الی هذا العقد إلا أنهما متحققان بالنسبة الی کل منهما.

و لکن الاول یندفع بإطلاق الأدلّة و عموم الآیة الکریمة.

و یندفع الثانی: بأنّ ما دلّ علی مانعیتهما إنما یدل علی المانعیة فی العقد المستقل کما مر، فالأظهر الجواز.

(۱) المائدة: آیة ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۹۱

الفصل التاسع فی الربا و هو معلوم التحریم

الفصل التاسع فی الربا

اشارة

و هو فی اللغة: الزیادة قال اللّه تعالی فَلا یَرْبُوا عِنْدَ اللّهِ «۱».

و هو معلوم التحریم بالکتاب، قال اللّه تعالی الَّذِینَ یَأْکُلُونَ الرِّبا لا یَقُومُونَ إِلّا کَما یَقُومُ الَّذِی یَتَخَبَّطُهُ الشَّیْطانُ مِنَ الْمَسِّ ذلِکَ بِأَنَّهُمْ قالُوا إِنَّمَا الْبَیْعُ مِثْلُ الرِّبا وَ أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا فَمَنْ جاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهی فَلَهُ ما سَلَفَ وَ أَمْرُهُ إِلَی اللّهِ وَ مَنْ عادَ فَأُولئِکَ أَصْحابُ النّارِ هُمْ فِیها خالِدُونَ «۲» و قال عز و جل: یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا اتَّقُوا اللّهَ وَ ذَرُوا ما بَقِیَ مِنَ الرِّبا إِنْ کُنْتُمْ مُؤْمِنِینَ «۳» و قال سبحانه یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لا تَأْکُلُوا الرِّبَوا أَضْعافاً مُضاعَفَةً وَ اتَّقُوا اللّهَ لَعَلَّکُمْ تُفْلِحُونَ «۴» و قال سبحانه: وَ أَخْذِهِمُ الرِّبَوا وَ قَدْ نُهُوا عَنْهُ «۵».

و بالسنّة: لاحظ: صحیح هشام عن الامام الصادق (ع) درهم ربا أشد من سبعین زنیة کلها بذات محرم «۶».

(۱) سورة الروم: آیة ۲۹.

(۲) سورة البقرة: آیة ۲۷۵.

(۳) سورة البقرة آیة ۲۷۸.

(۴) سورة آل عمران: آیة ۱۳۰.

(۵) سورة النساء: آیة ۱۶۱.

(۶) الوسائل باب ۱ من ابواب الربا حديث ۱ كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۹۲

[...]

و خبر أبی بصیر عنه (ع): درهم ربا أشد عند اللّه من ثلاثين زنية كلّها بذات محرم مثل عمة و خالة «۱».

و خبر سعيد بن يسار عنه درهم واحد ربا أعظم من عشرين زنية كلها بذات محرم «۲».

و فی ملحقات العروة: و لعلّ اختلاف الأخبار إنما هو بالنسبة الى اختلاف الأمكنة و الأوقات و الحالات و الأشخاص و الكيفيات.

و خبر سعيد بن طريف عن الإمام الباقر (ع): أخبث المكاسب كسب الربا «۳». و النبوى: شر المكاسب كسب الربا «۴».

و ما عن النبی (ص) فی حديث: و من أكل الربا ملأ اللّه بطنه من نار جهنم بقدر ما أكل، و إن اكتسب منه مالا لم يقبل اللّه منه شيئاً من عمله و لم يزل فی لعنة اللّه و الملائكة ما كان عنده قيراط واحد «۵».

و ما رواه الطبرسی عن الإمام الصادق (ع): الربا سبعون باباً أهونها عند اللّه كالذی ينكح امه «۶».

و عنه (ع): اذا اراد اللّه بقوم هلاكاً ظهر فيهم الربا «۷» الى غير ذلك من

---

(۱) الوسائل باب ۱ من ابواب الربا حديث ۵ كتاب التجارة.

(۲) الوسائل باب ۱ من ابواب الربا حديث ۶ كتاب التجارة.

(۳) الوسائل باب ۱ من ابواب الربا حديث ۲ كتاب التجارة.

(۴) الوسائل باب ۱ من ابواب الربا حديث ۱۳ كتاب التجارة.

(۵) الوسائل باب ۱ من ابواب الربا حديث ۱۵.

(۶) الوسائل باب ۱ من ابواب الربا حديث ۱۶.

(۷) الوسائل باب ۱ من ابواب الربا حديث ۱۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۹۳

بالضرورة من الشرع

النصوص الكثيرة المتواترة الدالة على تحريم الربا.

و فی جملة منها أنّ العلة فی تحريمه ذهاب المعروف، و تلف الأموال، و منعه من القرض، و لما فيه من الفساد و الظلم، و قد صدق جريان التاريخ كلمات المعصومين (ع) حيث ساق أكل الربا الى تراكم الثروة و السؤدد، فجر ذلك الى الحروب العامة.

و باجماع المسلمين.

بل تحريمه معلوم بالضرورة من الشرع المبين فيدخل مستحله فی سلك الكافرين، و أنه يقتل كما فی موثق ابن بكير قال بلغ أبا عبد اللّه (ع) عن رجل أنه كان يأكل الربا و يسمّيه اللباء، فقال: لأن أمكنی اللّه منه لأضربن عنقه «۱» و نحوه غيره.

و كما يحرم أخذ الربا يحرم دفعه، بل و يحرم كتابته و الشهادة عليه، لاحظ: العلوى: لعن رسول اللّه (ص) الربا و آكله و بائعه و مشتريه و كاتبه و شاهديه «۲».

و العلوى الآخر: لعن رسول اللّه (ص) فی الربا خمسة: آكله و مؤكله و شاهديه و كاتبه «۳» و نحوهما غيرهما من النصوص الكثيرة.

فساد المعاملة الربوية

لا خلاف بین الأصحاب فی فساد المعاملة الربویة- فی الجملة- و یشهد به: الآیة الکریمة: أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَیْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبٰا «۴» فإنّ المراد بالحلیّة المنسوبة الی البیع و الحرمة المنسوبة الی الربا أما الحلیة و الحرمة الوضعیتان أی: الصحة و النفوذ و عدمهما

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب الربا حدیث ١.

(٢) الوسائل باب ۴ من ابواب الربا حدیث ٢.

(٣) الوسائل باب ۴ من ابواب الربا حدیث ۴.

(۴) البقرة آیة ٢٧۵.

]...[

أو التکلیفیتان أی: الرخصة و عدمها أو الأعم منهما و هو الظاهر منها، و لعل الجامع بین الحلیة الوضعیة و التکلیفیة هو جعله مرخی العنان فی مقابل الحرمة بمعنی المنع و التقید، و علی جمع التقادیر تدلّ الآیة علی صحة البیع و فساد الربا، أما علی الأول فواضح، و کذلک علی الثالث.

و أما علی الثانی فحیث إنّه لاموهم لحرمة البیع و لحلیة الربا بما هما فعلان أو بما هما سببان للملک فلا بدّ من تقدیر التصرفات، و علیه فیستفاد مملکیة البیع و عدم مملکیة الربا بالملازمة العرفیة بین حلّیة جمیع التصرفات و بین الملکیة، و عدم حلّیة تصرف من التصرفات و عدم الملکیة.

و إن شئت قلت: إنّ الآیة تدل علی حلیة التصرفات المترتبة علی البیع و حرمة التصرفات المترتبة علی الربا، و اللازم العرفی للأول الملکیة و للثانی عدمها.

و بهذا التقریب یظهر دلالة کثیر من النصوص علیه، فإنّ ظاهر الأخبار المتضمنة لاعتبار المثلیة منطوقاً و مفهوماً: بیان الحکم الوضعی أو الأعم منه و من التکلیفی، فهی دالّة علی فساد المعاملة بالمطابقة و علی فرض إرادة الحکم التکلیفی أیضاً تدل علیه کما عرفت.

فان قیل: أنّ الربا لغةً و عرفاً و شرعاً و نصاً هو: الزیادة لا المعاملة المشتملة علیها، و علی ذلک فالمتجه اختصاص الفساد بالزیادة لأنّها هی محلّ المنع و صحة المعاملة المشتملة علیها فبیع المثلین بالمثل کبیع ما یجوز بیعه و ما لا یجوز بیعه فی عقد واحد الذی یصح فی الأول و یبطل فی الثانی.

توجّه علیه اولا: أنّ المراد من الربا فی الآیة الکریمة المعاملة المشتملة علی الزیادة بقرینة صدر الآیة ذٰلِکَ بِأَنَّهُمْ قٰالُوا: إِنَّمَا الْبَیْعُ مِثْلُ الرِّبٰا فإنّ مماثل البیع المعاملة الربویة و لذلک قال الطبرسی فی المجمع فی ذیل الآیة: أحلّ البیع الذی لا ربا

]...[

فیه و حرّم البیع الذی فیه الربا.

و المراد منه فی کثیر من النصوص أیضا ذلک، لاحظ: قول الإمام (ع) فی العلوی و المتقدم: لعن رسول الله (ص) بائعه و مشتریه و لعلّه لذلک قال الشهید الثانی: إنّ المراد بالربا شرعاً بیع أحد المتماثلین المقدرین بالکیل و الوزن مع زیادة فی أحدهما.

و دعوی أن الزیادة فی أحد العوضین حیث تکون بإزاء أجل أو وصف أو نحوهما فی العوض الآخر، فکانت المعاملة الربویة منحلة

الی معاملتین إحداهما بیع المثل بالمثل، و الاخری مبادلة الأجل أو الوصف أو نحوهما بالزیادة مثلًا لو باع مناً من الحنطة الجیدة بمنین من الردیئة یکون المن الزائد فی قبال الجودة فیحکم بصحة الأولی، و بطلان الثانیة کما هو الشأن فی نظائر المقام مندفعة بأنّ الأوصاف لا تقابل بالأعواض فی المعاملات، بل هی سبب للزیادة، فالمعاملة واحدة، و یکون کلّ جزء من المثل فی مقابل جزءین من المثلین مثلًا.

و لا- یتوهم أن المتبایعین و إن قصدا کذلک إلّا أنّ الشارع الأقدس یمنعه من الزیادة و جعل المثل فی مقابل المثل و لم یمض ما قصداه؛ فانّ ذلک امر ممکن لو دلّ علیه دلیل و لم یثبت علیه الدلیل، بل مقتضی قاعدة تبعیة العقود للقصود خلاف ذلک.

و ثانیاً: أنه لو سلّم کون المراد من الربا الزیادة لا المعاملة المشتملة علیها، لزم من البناء علی فساد المعاملة بالنسبة الی ما عدا الزیادة إن کانت الزیادة جزءاً، و صحتها إذا کانت شرطاً کما ذهب الیه بعض أما فی الأول؛ فلعدم تمیز الزیادة عن الذی یقابل العوض الآخر إذ کلّ جزء من المثل یقابل جزءین من المثلین کما مرّ آنفاً، و أما فی الثانی فلما تقدم فی محلّه من أنّ الشرط الفاسد لا یکون مفسداً.

و یمکن أن یقال: إنّ الشرط الفاسد و إن لم یکن مفسداً للعقد و إلّا أنه فیما اذا لم یستلزم فقد العقد ما یعتبر فی صحته، و إلّا فیکون مفسداً و علی ذلک بنینا علی بطلان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۹۶

و هو بیع أحد المثلین بآخر مع زیادة

عقد النکاح الذی اشترط فی الخیار من جهة إخلال هذا الشرط بقصد الدوام المعتبر فی النکاح الدائم، ففی المقام حیث إنّ شرط الزیادة فی أحد العوضین موجب لعدم صدق المماثلة المعتبرة فی صحة المعاملة فیفسد العقد لذلک.

فالمتحصّل مما ذکرناه: فساد المعاملة الربویة مطلقاً سواء أ کانت الزیادة جزءاً أو شرطاً.

(جریان الربا فی جمیع المعاوضات)

و هل یختص الربا بالبیع کما هو ظاهر المصنف- ره- فی المقام، حیث قال: و هو بیع أحد المثلین بآخر مع زیادة و صریحه فی غیر مقام، و هو الذی صرح به الحلّی و ظاهر الشرائع فی المقام، أم یعم کلّ معاوضة کما عن السید و الشیخ و القاضی و ابن المتوج و فخر المحققین و الشهیدین و ابن العباس و القطیفی و العلیین و المحقق الأردبیلی و صریح المحقق فی الشرائع فی کتاب الغصب و نسب الأردبیلی ذلک الی الأکثر و فی ملحقات العروة هو: المشهور؟ وجهان.

یشهد للثانی: عموم ما دل علی حرمته من الکتاب و السنّة المتقدم الیه الإشارة، فإنّه لم یقیّد فی شیء منها بالبیع، و دعوی الانصراف الیه لغلبته- کما تری.

و استدل له سید الریاض و تبعه غیره بالأخبار الدالّة علی اشتراط المثلیة فی المعاملة مع اتحاد الجنس کصحیح ابن ابی نصر عن الإمام الصادق (ع): الحنطة و الشعیر رأساً برأس لا یزداد واحد منهما علی الآخر- الی أن قال- و الدقیق بالحنطة و السویق بالدقیق مثلًا بمثل لا بأس «۱».

و فی خبر آخر عنه (ع): کان علی (ع) یکره ان یستبدل وسقاً من تمر خیبر

---

(۱) ذکر صدره فی الوسائل باب ۸ من ابواب الربا عن أبی بصیر حدیث ۳ و ذکر ذیله فیها عن زرارة باب ۹ حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۹۷

[...]

بوسقين من تمر المدينة لأن تمر خيبر أجودهما «۱».

و الموثق كالصحيح، بل ربما عد من الصحيح قلت لأبى عبد اللّه (ع) أ يجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير؟ فقال (ع): لا يجوز إلّا مثلا بمثل «۲».

و صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع) عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على أن يعطى صاحبه لكل عشرة أرطال اثنى عشر رطلًا دقيقاً فقال (ع): لا. قلت: الرجل يدفع السمسم الى العصار يضمن له لكلّ صاع أرطالًا مسماة.

قال (ع): لا «۳» و نحوها غيرها من النصوص الكثيرة الشاملة بإطلاقها لغير البيع، بل بعضها كالخبر الأخير صريح فى غيره.

و مع ذلك فلا يصغى الى ما نسب الى الحلى و المصنف- ره- من الاستدلال للاختصاص بالبيع بحمل المطلق على الفرد الغالب، و بالأصل، و بالاقتصار فيما خالف الأصل على المجمع عليه.

عدم جريان الربا فى التعاوض

ثمّ إنه بناءً على جريان الربا فى المعاوضات كالصلح و المعاوضة بين المالين من غير تعيين للبائع و المشترى كما اذا قال: تعاوضنا كذا بكذا. فإنّها معاملة مستقلة غير البيع، لا ينبغى التوقف فى عدم جريانه فى الهبة المعوضة، فإنّ المبادلة بحسب الإنشاء إنما هى بين الهبتين دون الموهوبين و إن كان القصد الأصلى تبادل الموهوبين؛ اذا العبرة فى باب الإنشائيات بما ينشأ لا بالغرض و الداعى، فأدلّة الربا لا تشملها.

و بذلك يظهر أنّ ما اختاره المحقق فى الشرائع و صاحب الجواهر من جريانه

(۱) الوسائل باب ۱۵ من ابواب الربا حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۸ من ابواب الربا حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۹ من ابواب الربا حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۹۸

]...[

فيها بدعوى أنها و إن كانت هبة فى مقابل هبة إلّا أنها فى اللبّ مبادلة بين الموهوبين- غير تام.

و يترتب على ما اخترناه: أنّ الإبراء بشرط الإبراء كما اذا قال: أبرأتك ممّا لى عليك من اثنى عشر مناً من الحنطة بشرط أن تبرأنى ممّا لك على من خمسة عشر مناً منها- صحيح، و لا يشمله حكم الربا.

و هل يجرى الربا فى التعاوض كالوفاء و الغرامة و القسمة كما اذا كان عليه عشرة أمنان من الحنطة فيوفّيه بدفع اثنى عشر مناً، فإنّ المدفوع عوض عمّا فى ذمته اذا قصد الوفاء بالمجموع لا بالعشرة منها وهبة الزائد، أو اذا أتلف مناً من الحنطة الجيدة فدفع مناً و نصفاً من الرديئة فإنّ المدفوع غرامة عوض من التالف فيكون بينهما تعاوض خصوصاً إذا كان من غير جنس التالف، أو من غير صنفه، أو اذا كانت الشركة بالمناصفة فاقتسما بالثُلث و الثُّلثين، أم لا يجرى الربا فيها إلّا اذا كان بعنوان المعاوضة من صلح أو غيره؟ وجهان- قوّى الشهيد الثانى فى المسالك: الثانى، و اختاره السيد الطباطبائى فى ملحقات العروة، و صريح الجواهر فى باب القرض: اختيار الأول.

لا اشكال فى انصراف أخبار الربا عن غير المعاوضة.

و يمكن أن يقال: إن جملة من الاخبار الدالّة على جواز تبرع المقترض بالزيادة ظاهرة فى كون المجموع وفاء عمّا فى الذمة لا كون الزائد بمنزلة الهبة.

لاحظ: صحيح ابن الحجاج عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل يقترض من الرجل الدراهم فيرد عليه المثقال أو يستقرض المثقال فيرد عليه الدراهم، فقال (ع): إذا لم يكن شرط فلا بأس ذلك هو الفضل، إنّ أبى (ع) كان يستقرض الدراهم الفسولة فيدخل عليه الدراهم الجياد الجلال فيقول: يا بنى ردّها على الذى استقرضتها

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٩٩

[...]

منه. فأقول: يا أبة إنّ دراهمه كانت فسولة و هذه خير منها. فيقول: يا بُنى هذا هو الفضل فأعطه إياها «١».

و صحيح الحلبى عنه (ع) عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عدداً ثمّ يعطى سوداء وزناً، و قد عرف أنها أثقل ممّا أخذ و تطيب به نفسه أن يجعل له فضلها.

فقال (ع): لا بأس به اذا لم يكن فيه شرط، و لو وهبها له كلها صلح «٢». و مثله خبر خالد بن الحجاج «٣» و نحوها غيرهما.

فان قيل: إنّ الظاهر من بعض النصوص كون ذلك ربا، لاحظ: صحيح الحلبى عن الامام الصادق (ع) عن الرجل يشترى الحنطة و لا يجد عند صاحبها إلّا شعيراً أ يصلح له أن يأخذ اثنين بواحد؟ قال (ع): لا إنّما أصلها واحد «۴».

و صحيح هشام عنه (ع) عن الرجل يبيع الرجل الطعام الأكرار فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه، فيقول له: خذ منى مكان كلّ قفيز حنطة قفيزين من شعير حتى تستوفى ما نقص من الكيل. قال (ع): لا يصلح «۵».

و خبر على بن جعفر عن أخيه الإمام الكاظم (ع) عن رجل اشترى سمناً ففضل له فضل أ يحل له أن يأخذ مكانه رطلًا أو رطلين زيت؟ قال (ع): اذا اختلفا و تراضيا فلا بأس «۶».

---

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب الصرف حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب الصرف حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٢ من ابواب الصرف حديث ١.

(۴) الوسائل باب ٨ من ابواب الربا حديث ۴.

(۵) الوسائل باب ٨ من ابواب الربا حديث ١.

(۶) الوسائل باب ١٣ من ابواب الربا حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ١٠٠

[...]

توجّه عليه أولا: أن خبر على بن جعفر ضعيف؛ لعبد اللّه بن الحسن و الصحيحين غير ظاهرين فى عدم الجواز؛ لأعمية عدم الصلاح عن الحرمة، و على فرض الظهور فيه الجمع بينهما و بين النصوص الصريحة فى الجواز يقتضى حملها على إرادة بيان الحكم التنزيهى.

و ثانياً: أنّ هذه النصوص تحمل على المعاوضة و المبادلة لا الوفاء خاصة.

و قد يقال: إنّ قولهم عليهم السلام: خبر القرض ما جر نفعاً «١» يدلّ على الجواز. فالمتحصّل مما ذكرناه أنّ الأظهر عدم جريان الربا فى التعاوض و اختصاصه بالمعاوضات.

و بما ذكرناه يظهر عدم جريان الربا فى الإقالة اذا شـرط فيها شرطاً بناءً على ما هو الحق من جواز اشتراط شرط فيها و إن لم تجز الإقالة بزيادة أو نقصان فى الثمن أو المثمن؛ لعموم ما دل على نفوذ الشـرط و عدم المانع، فإنّه بناءً على ما بيّناه بما أنّ الإقالة ليست معاوضة، بل هى فسخ مستلزمة للتعاوض- لا توقف فى عدم جريان الربا فيها.

و ما ذكرناه هو الربا فى المعاملة من البيع و نحوه و هو الذى انعقد له هذا البحث، أما الربا فى القرض فسيأتى الكلام فيه فى بابه.

---

(١) الوسائل باب ١٩ من ابواب الدين و القرض.

عينية كبيع قفيز بقفيزين، أو حكمية كبيع قفيز بقفيز نسيئة

الزيادة العينية

لاـ يهمّنـا البحث فى أنه هل للربا حقيقـة شـرعية أو متشـرعية أم لا؟ و إنّما المهم هو البحث فى أنه بعـد ما لا ريب فى شـمول موضوع الحكم لما اذا كانت الزيادة عينيـة على وجه الجزئيـة كبيع قفيز بقفيزين هل يعم على ما إذا كانت عيتيِّة على وجه الاشتراط أو حكمية غير عينيـة مما يكون مالًا كسـكنى دار أو عمل له ماليـة كخياطـة ثوب، أو اجل له قسـطا من الثمن كبيع قفيز بقفيزين نسـيئة أو مما فيه غرض عقلائى كاشتراط قراءة القرآن أو إتيان الصـلاة أول الوقت أو نحو ذلك، أم لا؟ الظاهر أنه اتفقت كلماتهم على إلحاق الشـرط بالجزء.

و قد استدلّ له بوجهين:

(١) أنّ المسـتفاد من الأخبار أنّ الشـرط فى صـحة المعاملـة مع اتحاد الجنس المثلية، و أنه لا يجوز إلّا مثلًا بمثل، و الزيادة و إن كانت على وجه الاشتراط تخرجها عن كونها مثلًا بمثل.

و فيه أنه بعد كون الشرط التزاماً فى ضمن التزام و عقداً غير عقد البيع الذى هو فى ضمنه كيف يخرج البيع عن كونه مثلًا. بمثل.

و بعبارة اخرى أنّ الأخبار تـدلّ على اعتبار مماثلة المثمن للثمن من دون زيادة، و المفروض أنّ الثمن و المثمن بعد الشـرط فى ضـمن البيع مماثلان لا يزيد أحدهما عن الآخر.

(٢) خبر خالد بن الحجاج: سألته عن الرجل كانت لى عليه مائة درهم عدداً قضى منها مائة وزناً، قال (ع): لا بأس ما لم يشترط. و قال: جاء الربا من قبل الشروط

[...]

إنّما يفسده الشروط «١».

و اورد عليه بأنه فى القرض و كون البيع كالقرض فى ذلك محلّ منع.

و لكنه غير وارد؛ إذ قوله فى ذيـل الخبر: جاء الربا الى آخره، من قبيل الكبرى، و فى مقام إفادة قاعـدة كليـة لا فى خصوص المورد، و إلّا لزم التكرار اللغو هذا فى الزيادة العينية على وجه الاشتراط.

الزيادة الحكمية

و أما شمول الحكم للزيادة الحكمية على هذا النحو فهو و إن كان مشهوراً بين الأصحاب، إلّا أنه ليس إجماعياً، و إن أشعر ما عن المختلف بعد أن وجّه ما حكى عن خلاف الشيخ من كراهة بيع أحد المتساويين بالآخر نسيئة- بحملها على الحرمة معتذراً بغلبة إطلاقها عليها فى كلامه بالإجماع عليه و قد ادّعاه جماعة؛ لأنّ المحقق الأردبيلى- رحمه اللّه- أفتى صريحاً بعدم الربا فى الزيادة الحكمية، و هو الظاهر من المحكى عن الحلّى.

و عن المصنف فى القواعد و المحقق الثانى فى جامع المقاصد: جواز اشتراط البيع بثمن المثل بل محاباة فى القرض الذى هو أضيق دائرة.

و عن جماعة جواز اشتراط التسليم فى بلد غير بلد القرض، و كذا جواز اشتراط ضمان أو كفالة أو رهن.

و كيف كان فقد استدلّ لعموم الحكم لها بأنّ للأجل قسطاً من الثمن عرفاً

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من ابواب الصرف حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۰۳

]...[

و شرعاً إجماعاً.

و بما فى الصحيح: لاتبع الحنطة بالشعير إلّا يدا بيد «۱».

و فى الخبر إنما الربا فى النسيئة «۲» ذكرها سيد الرياض.

و بأنّ الزيادة و إن كانت حكمية و بنحو الاشتراط فى أحدهما تخرجه عن كونه مثلًا المعتبر فى صحة المعاملة مع اتحاد الجنس.

و بدلالة خبر خالد بن الحجاج المتقدم عليه.

و بدعوى الاتفاق عليه.

و لكن الأول يندفع: بأنّه لم يشترط فى صحة معاملة أحد الجنسين بالآخر، سوى المماثلة، و أما كون قيمة أحدهما مساوياً للآخر فمما لا دليل عليه، و ما ذكر غايته زيادة قيمة أحدهما على الآخر و الصحيح مختص ببيع أحد المتماثلين بالآخر نسيئة، و لا يشمل كل زيادة حكمية.

و به يظهر ما فى الخبر مضافاً الى ضعف سنده و الزيادة بنحو الاشتراط لا توجب عدم مماثلة للثمن بعد فرض كون الشرط التزاماً فى ضمن التزام كما مر.

و أما خبر خالد بن الحجاج فهو يدلّ على مفسديّة الشرط فى فرض الزيادة العينية أو المالية، و لا يدلّ على مفسدية كل شرط؛ لأنّه فى مقام الفرق مع عدم التماثل بين صورة الاشتراط و عدمه، نظير ما ورد فى تبرع المقترض بالزيادة فى مقام الوفاء و الاتفاق قد عرفت حاله.

فالمتحصل مما ذكرناه: أنّ الزيادة إن كانت عينية توجب البطلان كانت بنحو

---

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب الربا حديث ۸.

(۲) كنوز الحقائق فى هامش جامع الصغير ص ۷۵ الطبع عبد الحميد أحمد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۰۴

و شرطه أمران: الاتحاد فى الجنس

الجزئیـة أو الاشتراط، و إن کانت حکمیـة ففی بیع أحـد المثلین بالآخر نسیئة، الأظهر هو البطلان، للصحیح، و لعلّه المتفق علیه، و فی غیرهمـا و هو مـا اذا کـانت الزیادة حکمیّة بنحو الاشتراط لا دلیل علی کونها موجبـة للبطلان، و مع ذلک کله الالتزام بالحاق الشرط بالجزء و مبطلیة کل زیادة حکمیة أحوط.

شرائط تحقق الربا فی المعاملة

اشارة

لا کلام و خلاف فی أن تحقق الربا فی المعاملة شرعاً، و حرمته مشروط بشروط، و قد طفحت کلماتهم بأن شرطه أمران: أحدهما:

الاتحاد فی الجنس

اشارة

و هو فی الجملة فی المسلّمات.

و یشهد به طوائف من الأخبار:

و منها: ما دل علی ذلک بالمطابقـة و بالمنطوق، کموثق منصور بن حازم عن الإمام الصادق (ع) فی حدیث: کل شـیء یکال أو یوزن فلا یصلح مثلین بمثل اذا کان من جنس واحد «۱» و نحوه غیره.

و منها: ما یدلّ علیه بالمفهوم کصحیح محمد بن مسلم فی حدیث: اذا اختلف الشیئان فلا بأس به مثلین بمثل یداً بید «۲» و نحوه غیره.

و منها: ما دل علی المنع فی الحنطة و الشعیر من البیع إلّا مثلًا بمثل؛ معلّلًا بأنّ الحنطة و الشعیر أصلهما واحد «۳».

(۱) الوسائل باب ۱۶ من ابواب الربا حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الربا حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۸ من ابواب الربا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۰۵

[...]

و منها غیر ذلک من النصوص المختلفة الواردة فی الأبواب المتفرقة.

إنمـا الکلام فی المراد من الجنس و قـد جعل ضابط وحـدة الجنس فی الشـرائع و السـرائر و التـذکرة و التحریر و الـدروس و اللمعـة و غیرها: کل شیئین یتناولهما لفظ خاص کالحنطة.

و إلی ذلک یرجع ما صرح به غیر واحد بأنّ المراد بالجنس النوع المنطقی الذی هو جنس لغوی عرفی.

و ضابطـة: أن یکون له اسم خـاص، و لم یکن تحته قـدر مشترک یسـمّی بـاسم خاص کالحنطـة و الفضـة و التمر و الزبیب مما یکون الأقـدار المشترکـة التی تحتها أصـنافاً لها و لیس لها اسم خاص، بل تذکر مع الوصف کالحنطة الجیدة و لکن المحقق الثانی فی جامع المقاصد قال: و هذا و إن عزّ الوقوف علیها إلّا أنّ بعض الأشیاء قد قام القاطع علی بیان نوعها، فالحنطة بالنسبة الی ما تحتها بوع بالنص

و الإجماع، و الحمراء و البيضاء و غيرهما واحد. انتهى.

و عن مجمع البرهان: أنه متعسر، بل قيل: إنّه متعذر.

و في الجواهر: و هو كذلك ضرورة صعوبة الوصول الى معرفة الذاتيات بحيث يفرق فيها بين الجنس و النوع و الصنف و الفرد على وجه يطمئن به انتهى.

و لكن غاية ما اورد على هذا الضابط وجود موارد يشك فيها في اتحاد الجنس و عدمه و هذا لا يوجب الإشكال في موارد قيام القاطع على أحدهما، فلا بدّ من بيان تأسيس الأصل في موارد الشك، و أنّ تلك الموارد هل تكون محكومة بحكم ما ثبت في الاتحاد أو عدمه، فأقول:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۸، ص: ۱۰۶

[...]

تنقيح الأصل في موارد الشك

اذا شك في اتحاد الجنس و عدمه، ففي الجواهر: فظاهر اعتبار الأصحاب اتحاد الجنس في الحرمة الحلّ لأنّ الشك في الشرط شك في المشروط و الفرض كون المحرم شرطاً دون الجائز الباقي على مقتضى العموم.

نعم قد يقال: إنّ ظاهر النصوص الاشتراط في كلّ منها- الى أن قال- فيكون كلّ من الجائز و المحرم مشروطاً بشرط فمع فرض الشك يتجه الفساد؛ لأصالة عدم ترتب الأثر و عدم النقل و الانتقال و نصوص كل شيء يكون فيه حلال و حرام في غير الفرض إلا أن قال- و بذلك يظهر أنّ مقتضى النصوص في المقتم الفاسد إلّا أنه بملاحظة اقتصار الأصحاب الشرطية في المحرم دون غيره يحكم بالحل في المشتبه. انتهى.

و تفصيل القول في المقام يقتضي البحث في موضعين:

أحدهما: فيما يقتضيه الأصل اللفظي و هو أصالة العموم و الإطلاق.

الثاني: فيما يقتضيه الأصل العملي و هو أصالة الحل.

أما الاول فمقتضى عمومات حلّ البيع و غيره من المعاوضات هو صحة المعاملة في مورد الشك في الاتحاد مع التفاضل؛ إذ عدم جواز التفاضل علّق على الاتحاد المشكوك تحقّقه و منشأ الشك إجمال المفهوم، و قد حقق في محله جواز التمسك بالعام في الشبهة المفهومية اذا كان المخصص منفصلًا عن العام كما في المقام.

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۱۸، ص: ۱۰۶

و أورد عليه بأنّه كما أنّ الحرمة معلّقة على الاتحاد كذلك الحلية علّقت في أخبار الباب على الاختلاف؛ لقوله (ع): اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم «۱» ففي الفرد

---

(۱) المستدرك ج ۲ ص ۴۸۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۸، ص: ۱۰۷

]...[

المشتبه دخوله فی ایّهما لا بد من الرجوع الی الأصل العملی و لا یجوز التمسک بالعموم العام.

و فیه: أنّه إن ارید بـذلک تقیـد موضوع الحلیـة بالاختلاف بحیث لا بدّ فی التمسک بالعام إحراز الاختلاف فیردّه أنّ الخاص الموافق للعام فی الحکم لا یکون مقیّداً له اذا کان منفصلًا.

و إن اریـد أنّ مفهوم مثـل هـذا الخبر یقیـد العـام و یخصـصه بمـا اذا لم یکن اختلاـف فیردّه: أن الخـارج عن العـام هـو مـورد عـدم الاختلاف، فیجری فیه ما ذکرناه فی تعلیق عدم الجواز علی الاتحاد من التمسک بعموم العام فی مورد الشبهة و الشک.

و أما الثانی فعلی فرض عـدم جواز التمسک بالعموم فقـد یقال: إنّ مقتضـی أصالة الحلّ جواز المعاملة و نفوذها، و قد ذکر السیـد فی ملحقات عروته وجوهاً ثلاثة لاقتضائها ذلک:

(۱) أنّ الأـقوی جریانهـا فی الحکم الوضـعی؛ لأـنّ المراد من الحلّ عـدم المنع تکلیفاً و وضـعاً، و لـذا یجری حـدیث الرفع و نحوه فی الجزئیة و الشرطیة و المانعیة فی الشبهة الحکمیة، و فی نفی المانعیة فی الشبهة الموضوعیة.

(۲) انا نشک فی أنّ البیع التفاضل بقصد ترتب الأثر علیه حلال أو حرم لأجل الشبهة فی الاتحاد و عدمه، و مقتضی أصالة الحل حلیته و عـدم مانعیـة التفاضل، و إذا کان حلالًا فیترتب علیه الأثر إذا لمانع من حرمته و هی مرفوعـة، فالشک فی ترتب الأثر و عدمه مسبّب عن الشک فی حرمته فإذا حکم بحلیته فلا من بیعه؛ لأنّه مال حلال.

(۳) انـا نشـک فی أنّ الزیـادة المـاخوذة بالبیع فی المزبورة هل هی حلال و جائز التصـرف أولا؟ و بحکم أصالـة الحلّ حلال، و یجوز التصرف فیها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۰۸

]...[

و لکن یرد علی الوجه الأول: أنّ المراد بأصالـة الحلّ إن کان هو أصالة البراءة الثابتة بحدیث الرفع و غیره- فیرد علیه أنّ ذلک الأصـل رافع للحکم لا مثبت.

فان قیل: إنه یرفع مانعیة المشکوک فیه فیحکم بالصحة لفرض وجود المقتضی.

أجبنا عنه بأنّ رفع الحکم الضمنی مستقلًا غیر صحیح، فلا بدّ و أن یرفع الحکم رأساً، فلا یثبت به إمضاء العقد مع المشکوک فیه.

و إن اریـد بهـا الحکم بالحلیـة الثابتـة بقوله کـلّ شـیء حلاـل- فیرد علیه: مضافاً الی احتمال کونه بصـدد بیان حکم الأشـیاء بعناوینها الأولیـة، و لاـ یشـمل مـا لو کـان الحکم الواقعی معلومـاً کمـا فی المقـام، فإنّ بطلان المعاملـة مع الاتّحاد معلوم و کـذلک صـحتها مع الاختلاـف- أنّه لو سلّم کونه فی مقـام جعـل الحکم الظـاهری ظـاهر الاخبـار کونها بصـدد بیان حکم تکلیفی صـرف، مع أنّ الالتزام بشـمولها للاحکام الوضـعیة المسـتقلة فی الجعل یلزم منه تأسیس فقه جدید، و بهذا أجبنا عن اسـتدلال صاحب الحدائق- ره- لصـحة الصـلاة مع اللباس المشـکوک فیه بأصالـة الحل بـدعوی: أنّه یشک فی حلیـة الصـلاة مع ذلک اللباس، و صـحتها و عدمها، فمقتضـی قاعدة الحل الحلیة و الصحة.

و یرد علی الوجه الثانی: أنّ الشک فی ترتب الأثر و عدمه لیس مسبباً عن الشک فی حُرمة المعاملة مع التفاضل بقصد ترتب الأثر علیه بل مسبّب عن الشک فی اتحاد الجنس و اختلافه و من المعلوم أنّ أصالة الحل لا تثبت الاختلاف.

و یرد علی الثالث أنّ الشک فی حلیـة الزائـد مسبّب عن الشک فی ترتب الأثر علی المعاملـة و عدمه، فإذا جری الأصل فی السـبب لا یبقی مورد لإجراء الأصل فی المسبّب فالأظهر أن أصالة الحل لا تصلح لإثبات الصحة فی المقام.

و حق القول فی المقام أن یقال: إنّه لو کان شرط صحة المعاملة مع التفاضل

و الکیل أو الوزن

اختلاف الجنس یجری أصالة عدم الاختلاف الأزلی و یثبت بها عدم صحة المعاملة، و إن کان شرط فساد المعاملة و حرمتها الاتحاد یجری أصل عدم الاتحاد الأزلی، و یدخل بذلک فی موضوع أدلّة الإمضاء و حیث إنّ شرطیة الاتحاد لعدم الجواز معلومة کما مر، و شرطیة الاختلاف للجواز لم یدلّ علیها دلیل فمقتضی الأصل العملی أیضاً الصحة فی موارد الشک فی الاتحاد.

و دعوی أنّه یستفاد شرطیة الاختلاف من النبوی المجمع علیه کما عن السرائر: إذا اختلف الجنسان فبیعوا کیف شئتم «۱» یردّها ما تقدم من أنّ منطوقه یوافق العام و لا یقیّده و مفهومه بطلان البیع مع عدم الاختلاف، فیدلّ علی اشتراط البطلان و عدم الجواز بعدم الاختلاف و هو عبارة اخری عن الاتحاد.

اعتبار الکیل أو الوزن

الثانی من الأمرین المعتبرین: الکیل أو الوزن فلا ربا فی غیر المکیل و الموزون کالمعدود و المزروع، و ما یباع بالمشاهدة کالبیض و النخیل و الأشجار و الدور و الثیاب و نحوها فیجوز فیه التفاضل و لو مع اتحاد الجنس نقداً و نسیئة کما المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة.

و عن المقنعة و أبی علی و سلار أنّ حکم المعدود حکم المکیل و الموزون، فلا یجوز التفاضل فی المتجانسین مطلقاً نقداً.

و عن جماعة منهم القدیمان و الشیخان و سلار و ابنا حمزة و زهرة: المنع من بیع و غیر

---

(۱) المستدرک ج ۲ ص ۴۸۰.

[...]

المکیل و الموزون بمثله تفاضلًا اذا کان البیع نسیئة و جوازه نقداً.

فعن النهایة: و أما ما لا یکال و لا یوزن فلا بأس بالتفاضل فیه و الجنس واحد نقداً، و لا یجوز ذلک نسیئة، و نحوه المحکی عن العمانی و ابن الجنید.

و عن الوسیلة: السادس أی المعدود بالمعدود، و یجوز التبایع فیه متماثلًا و متفاضلًا نقداً لا نسیئةً إذا کان من جنس واحد.

و عن الغنیة: و یجوز بیع الحیوان بالحیوان متماثلًا أو متفاضلًا سواء کان صحیحاً أو کبیراً نقداً و لا یجوز نسیئة.

و عن المقنعة لا بأس ببیع ما لا یکال و لا یوزن واحد باثنین و اکثر من ذلک نقداً، و لا یجوز نسیئة و مال الی هذا القول سید الریاض.

فالکلام فی مقامین:

الاول: فی أحد المتماثلین بالآخر مع التفاضل نقداً.

الثانی فی بیعه به نسیئة.

أما المقام الأول، فإن کان مکیلًا أو موزوناً فلا کلام فی جریان الربا فیه، و علیه الإجماع بقسمیه، و الکتاب و السنّة شاهدان به، و فی الجواهر بل کاد یکون ضروریاً.

إنما الکلام فی اشتراط الکیل أو الوزن فیه فیجوز فی غیر المکیل و الموزون کالمعدود و المزروع و ما یباع بالمشاهدة.

یشهد الاعتبار ذلک: نصوص مستفیضة کصحیح عبید بن زرارة عن الإمام الصادق (ع): لا یکون الربا إلّا فیما یکال أو یوزن. «١».

و صحیح زرارة عنه (ع): لا یکون الربا إلّا فیما یکال أو یوزن «٢».

---

(١) الوسائل باب ۶ من ابواب الربا حدیث ٣.

(٢) الوسائل باب ۶ من ابواب الربا حدیث ١.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ١١١

]...[

و موثق منصور بن حازم عنه (ع) عن البیضة بالبیضتین، قال (ع): لا بأس و الثوب بالثوبین، قال (ع): لا بأس. و الفرس بالفرسین، قال (ع): لا بأس. ثمّ قال (ع): کل شیء یکال أو یوزن فلا یصلح مثلین بمثل إذا کان من جنس واحد، فإذا کان لا یکال و لا یوزن فلیس به بأس اثنان بواحد «١».

و صحیح زرارة عن الإمام الباقر (ع) البعیر بالبعیرین و الدابة بالدابتین یداً بید لیس به بأس، و قال: لا بأس بالثوب بالثوبین یداً بید، و نسیئة إذا وصفتهما «٢».

و خبر البصری عن ابی عبد اللّه (ع) عن بیع الغزل بالثیاب المنسوجة و الغزل أکثر وزناً من الثیاب، فقال (ع) لا بأس و سأله أیضاً عن العبد بالعبدین و العبد بالعبد و الدراهم، قال (ع) لا بأس بالحیوان کلّه یداً بید و نسیئة «٣».

و موثق سماعة: سألته عن بیع الحیوان اثنین بواحد، فقال (ع): اذا سمیت السن فلا بأس «۴» الی غیر ذلک من النصوص الکثیرة الدالّة علی جریان الربا فی خصوص المکیل و الموزون و عدم جریانه فی غیرهما.

و بإزاء ذلک کله روایتان، استدلّ بهما للقول الآخر، إحداهما: صحیحة محمد بن مسلم عن ابی عبد اللّه (ع) عن الثوبین الردیین بالثوب المرتفع، و البعیر بالبعیرین و الدابة بالدابتین، فقال: کره ذلک علی (ع) فنحن نکرهه إلّا أن یختلف الصنفان، قال: و سألته عن الإبل و البقر و الغنم أو احدهن فی هذا الباب، فقال (ع): نعم فإنّا نکرهه «۵».

---

(١) الوسائل باب ١۶ من ابواب الربا حدیث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب الربا حدیث ١.

(٣) الوسائل باب ١٩ من ابواب الربا حدیث ١.

(۴) الوسائل باب ١٧ من ابواب الربا حدیث ١۵.

(۵) الوسائل باب ١۶ من ابواب الربا حدیث ٧.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ١١٢

]...[

ثانیتهما: صحیحة ابن مسکان عنه (ع) عن الرجل یقول: عاوضنی بنفسی و فرسک و أزیدک قال (ع): فلا یصلح و لکن یقول: أعطنی فرسک بکذا و کذا و اعطیک فرسی بکذا و کذا «١».

و لکن مع عدم عمل الأصحاب بهما؛ فإنّ المنقول عمّن ذکرناهم من القائلین بجریان الربا فی غیر المکیل و الموزون مطلقاً التفصیل

بین النقد و النسیئة و هو القول الثالث، راجع المقنعة و المراسم أنّه لو اغمض عن ذلک الجمع بین هذین الصحیحین و النصوص المتقدمة إنما یکون بأحد نحوین: إمّا حملها علی الکراهة لصراحة تلکم النصوص فی الجواز و هما إمّا مجملان أو ظاهران فی الحرمة، فعلی التقدیرین یحملان علی الکراهة، أو حملها علی إرادة النسیئة.

فالمتحصل: أنه لا إشکال فی عدم جریان الربا فی غیر المکیل و الموزون نقداً.

و أما المقام الثانی و هو بیع أحد المتماثلین بالآخر مع التفاضل نسیئة فلا إشکال و لا کلام فی عدم جوازه فی المکیل و الموزون، و إنّما الکلام فی غیرهما، فقد عرفت ذهاب جماعة من الأساطین الی المنع عنه، و المشهور بین الأصحاب جوازه.

یشهد للمشهور: إطلاق أکثر النصوص المتقدمة، و صریح بعضها: عدم الفرق فی الجواز بین النقد و النسیئة.

و قد استدلّ للقول الآخر: بالتقیید بکونه یداً بید فی بعض النصوص کصدر خبر زرارة المتقدم، و خبر محمد بن مسلم فی حدیث: إذا اختلف الشیئان فلا بأس به مثلین بمثل یداً بید «۲» و نحوهما غیرهما.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الربا حدیث ۱۶.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الربا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۱۳

[...]

و بالأمر بالخط علی النسیئة فی خبر سعید بن یسار عن الإمام الصادق (ع) عن البعیر بالبعیرین یداً بید و نسیئة، فقال (ع): نعم لا بأس إذا سمیت الاسنان جذعین أو ثنیین، ثمّ أمرنی فخططت علی النسیئة، و فی التهذیبین لا بأس به ثمّ قال: خط علی النسیئة «۱».

و بالتصریح بذلک فی صحیح الحلبی عنه (ع) ما کان من طعام مختلف او متاع أو شیء من الأشیاء یتفاضل فلا بأس بیعه مثلین بمثل یداً، فأما نظرة فلا یصلح «۲». و نحوه خبر محمد بن سنان «۳». و خبر زیاد بن ابی غیاث، إلّا أنه قال: فأما النسیئة فلا یصلح «۴».

و بالصحیحین المتقدمین فی المقام الأول المصرحین بالمنع فی غیر المکیل و الموزون مطلقاً، و قد مرّ أنه یمکن حملها علی النسیئة و بمضمر علی بن إبراهیم الطویل: و ما عدّ أو لم یکل و لم یوزن فلا بأس یه اثنان بواحد یداً بید و تکره نسیئة «۵».

و لکن ما تضمن التقیید بکونه یداً بید لا مفهوم له کی یدلّ علی المنع فی النسیئة، مع أنّه لو دلّ علیه یحمل علی الکراهة جمعاً بینه و بین ما تقدم، و الأمر بالخط علی النسیئة فی صحیح سعید إنما هو للتقیة.

و عن الفقیه بعد نقل الصحیح زاد: لأنّ الناس یقولون: لاو إنّما فعل ذلک للتقیة، و عدم الصلاحیة فی الصحیح، و الخبرین أعم من الحرمة، بل قد یقال: إنّ (الا)

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الربا حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الربا حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الربا حدیث ۱۴.

(۴) الوسائل باب ۱۶ من ابواب الربا حدیث ۱۹.

(۵) الوسائل باب ۱۶ من ابواب الربا حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۱۴

[...]

یصلح ظاهر فی الکراهة، و المضمر غیر حجة لعدم اتصاله الی المعصوم (ع) و عدم حجیّة قول التابعی من حیث هو، فمقتضی الصناعة البناء علی عدم المنع، و مع ذلک کله ففی النفس شیء؛ إذ صحیح سفید من جهة الأمر بالخط علی النسیئة قوی الدلالة علی المنع، و مجرد احتمال کونه للتقیة لا یصلح لرفع الید عن الخبر، و کذا صحیح الحلبی لا استعمال لا یصلح کثیراً فی الأخبار، و فی کلمات العلماء فی الحرمة خصوصاً فی باب الربا.

و یؤید المنع: الخبران الآخران و التقیید بقوله: یداً بید، و الصحیحان المتقدمان، و فتوی الجماعة الذین هم عظماء الطائفة.

فما أفاده بعض الأساطین بقوله: فلولا الشهرة العظیمة المتأخرة المؤیدة بإجماع التذکرة و مخالفة العامة و الفحوی المتقدمة لکان المصیر الی هذا القول لا یخلو. عن قوة، و لعلّه لما ذکرناه احتاط به فی الغنیة، و هو فی غایة الجودة. انتهی، حسن.

المعاملة علی الأوراق النقدیة

و ترتب علی ما ذکرناه أنّ ما اشتهر من تصحیح المعاملة علی الأوراق النقدیة بأخذ ألف تومان نقداً و ردّها مع الزیادة بعد مدة بإیقاع البیع علیه، ببیع ألف تومان نقدا بألف مائة فی الذمة الی خمسة أشهر مثلا، بدعوی: أنّ الأوراق النقدیة لها مالیة اعتباریة صرفة، و أنّ کلّ ورق لها شعار خاص و لون مخصوص یعتر بکذا مقدار من المال، و تکون هی الطرفة المعاملة لا الذهب و الفضة المودعة، و لذا لا یعتبر فی بیعها التقابض فی المجلس و حیث إنّها لیست من المکیل و الموزون فلا یدخل فیها الربا.

غیر خال عن الاشکال؛ إذ غیر المکیل و الموزون و إن لم یدخل فیه الربا اذا کانت

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۱۵

[...]

المعاملة نقداً، و أما إذا کان نسیئة فلا یبعد جریان الربا فیه، بل له وجه قوی.

المناط فی المکیل و الموزون

أنّ المناط فی المکیل و الموزون ما کان فی عصر النبی (ص) کذلک فما ثبت أنه مکیل أو موزون فی عصر النبی (ص) بنی علیه حکم الربا إجماعاً محکیاً فی التنقیح إن لم یکن محصّلًا، و إن تغیر بعد ذلک، بل فیه أیضاً أنه ما علم أنه غیر مکیل و لا موزون فی عصر النبی (ص) فلیس بربوی إجماعاً، و مقتضاه و إن کیل أو وزن بعد ذلک. کذا فی الجواهر.

و قالوا: إنّ ما لم یعلم حال عصره فالمرجع عادة البلدان، و ان اختلفت فالشهور بینهم أنّ لکل بلد حکم نفسه.

و عن جماعة کالشیخ و سلار و الفخر تغلیب جانب الحرمة، یثبت التحریم حینئذٍ عموماً من غیر فرق بین بلد الکیل و الوزن و الجزاف.

و عن المفید: کون الحکم للأغلب، و مع التساوی تغلیب جانب الحرمة.

فالکلام فی موارد:

(۱) فیما کان فی عصر النبی (ص) مکیلًا أو موزوناً و إن تغیر بعد ذلک، فالمعروف بین الأصحاب جریان الربا فیه، کما أنّه ما ثبت عدم کونه مکیلًا و لا- موزوناً لا- یجری فیه الربا و إن کان بالفعل مکیلًا أو موزوناً، و قد ادّعی الإجماع علی الحکم فی الفرضین، و استدلّ له بوجوه:

الأول: أنّ الحکم لم یعلّق علی عنوان المکیلیة و الموزونیة بل بأن یکون المراد الأجناس المعینة التی کانت علی أحد الوصفین فی ذلک الزمان مثل الحنطة و الشعیر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۱۶

]...[

و الماش و نحوها، فكأنّه قال: فی الحنطة و نحوها لا یجوز التفاضل، و فی البیض و نحوه یجوز، و علی الجملة المراد من المكیل و الموزون المصادیق الفعلیة المعنونة بأحدهما فی زمان النبی (ص).

و فیه: أنّ الظاهر من الأخبار المتضمنة لجریان الربا فی المكیل و الموزون و عدم جریانه فی غیرهما كسائر القضایا الشرعیة كونها من قبیل القضایا الحقیقیة و دوران فعلیة الحكم مدار نفس العنوان الماخوذ فی الدلیل، لا- من قبیل القضایا الخارجیة، و لا بنحو كون العنوان غیر دخیل فی الحكم، بل من قبیل العنوان المشیر، أ لا تری أنه لم یتوهم أحد اختصاص ما دلّ علی حرمة تنجیس المسجد بالمساجد الموجودة فی عهد الشارع الأقدس.

الثانی: أنّ موضوع الحكم و إن كان هو المعنون بأحد العنوانین بحیث یكون أحدهما دخیلًا فی الحكم إلّا أنه مقید بما كان كذلك فی عصره (ص) و الدلیل علی القید هو الإجماع.

و فیه أنّ الإجماع غیر ثابت و علی فرضه لیس إجماعاً تعبدیاً كاشفاً عن رأی المعصوم، و ظاهر أنّ الموضوع كلّ ما صدق علیه المكیل أو الموزون دون مصداق خاص منه.

الثالث: وجوب عمل اللفظ علی المتعارف عند الشارع.

و فیه: أنّ النزاع فی المقام لیس فی مفهوم المكیل و الموزون؛ فإن مفهومهما اللغوی واضح، و لا حقیقة شرعیة لهما قطعاً، و لا یكون مكیلیة شیء أو موزونیة من الامور الواقعیة، و یكون نظر العرف و الشرع طریقاً الیها حتی یكون الشارع مصوّباً للعرف تارة، و مخطئاً لهم اخری، بل هما أمران جعلیان رتب الشارع علی هذا الأمر الجعلی البنائی الذی بنی العرف علیه حكماً، و حیث إنّ الجعل و البناء یختلف باختلاف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۱۷

]...[

الأعصار و الأمصار، فلذا وقع النزاع فی أنه هل المعیار عصر خاص و مصر مخصوص أم المیزان صدق عنوان كون الشیء مكیلًا أو موزوناً، و لا- دخل للقاعدة المشار الیها بالمقام؟ مع أن النصوص إنّما وصلت الینا من الأئمة علیهم السلام من النبی (ص) فلو كان المیزان عرف المتكلم كان اللّازم اعتبار كیل زمانهم و وزنه كما لا یخفی.

الرابع: الاستصحاب بتقریب: أنّ ما كان مكیلًا أو موزوناً فی عصر النبی (ص) كان یجری الربا فیه، كما أنّ ما ثبت عدم كونه كذلك كان لا یجری فیه الربا قطعاً، و بعد تغیر العنوان و صیرورة المكیل أو الموزون غیر مكیل و لا موزون كذلك العكس یشك فی تبدل الحكم فیستصحب الثابت قطعاً.

و فیه أولا: أنه لا یرجع الی الاستصحاب مع وجود الدلیل، و ستعرف وجوده.

و ثانیاً: ما حقّقناه فی محلّه من عدم جریان الاستصحاب فی الأحكام.

و ثالثاً: أنّ تمام الموضوع هو أحد العنوانین فبعد تبدّله یكون الموضوع غیر باقٍ، أو یشك فی بقائه، و معه لا مورد للاستصحاب.

و رابعاً: أنه من قبیل الاستصحاب التعلیقی بعد فرض كون القضیة من قبیل القضیة الحقیقیة لا الخارجیة، و لا نقول بحجیته.

فالمتحصل مما ذكرناه: عدم تمامیة شیء مما ذكروه، و الحق أن المستفاد من الأدلّة أنّ المدار علی ما هو مكیل أو موزون فی زمان البیع و بلده، فما كان مكیلًا أو موزوناً فی زمان البیع و بلده یجری فیه الربا و إن لم یكن كذلك فی عصر النبی (ص) و ما لم یكن

کـذلک و إن کـان فی عصـر النبی (ص) مکیلًا أو موزوناً لا یجری فیه الربا، إذ المأخوذ فی الأخبار عنوان المکیل و الموزون من دون التقییـد بزمان خاص و بلـد مخصوص، و مقتضـی إطلاقها دوران الحکم مـدار فعلیـهٔ الموضوع عنـد إیقاع المعاملـهٔ من حیث زمانها و مکانها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۱۸

[...]

و بعبارهٔ اخری: هـذه الأخبار من قبیل القضایا الحقیقیهٔ المتضـمنهٔ لإنشاء الحکم فیها علی الموضوعات المقدّر وجودها، فکلّ ما صدق علیه هذا العنوان یشمله هذا الحکم من غیر فرق بین الأزمنهٔ و الأمکنهٔ.

(۲) فیما لم یثبت کونه مکیلًا أو موزوناً فی عهده (ص) و لم یعلم حال عصـره، فالمشـهور أنّ المرجع عادهٔ البلدان إذا اتّفقت، فما کان فی عصر البیع مکیلًا أو موزوناً فی کل بلد جری فیه الربا، و ما لم یکن کذلک فی کل مکان لا یجری فیه الربا و هذا علی ما اخترناه لا إشکال فیه.

و أما علی مسلک من یقول: إنّما المدار علی عصر النبی (ص) فقد استدلّ له بوجوه:

أحدهما: الإجماع.

و فیه ما تقدم من عدم ثبوته، و علی فرضه فهو معلوم المدرک و لیس بحجهٔ.

ثانیها: أنّ الحقیقهٔ العرفیهٔ هی المرجع عند انتفاء الشرعیهٔ؛ فإنّ الخطابات الشرعیهٔ منزّلهٔ علی ما هو المتفاهم العرفی.

و فیه: أنّ النزاع فی المقـام لیس فی مفهوم المکیل و الموزون کی یتم فیه ذلک، بل فی أنه هل لمصـداق خاص منه خصوصـیهٔ أم لا؟ فلا ربط للقاعدهٔ المشار الیها بالمقام، مع أنه لو تم فإنّما هو فیما إذا لم یکن للشارع عرف، لا فیما له و جهلناه کما فی المقام.

ثالثها: مضـمر علی بن ابراهیم الطویل: فلا ینظر فیما یکال أو یوزن إلّا الی العامهٔ و لا یؤخذ فیه بالخاصهٔ، فإن کان قوم یکیلون اللحم و یکیلون الجوز فلا یعتبر بهم لأنّ أصل اللحم أن یوزن واصل الجوز أن یعدّ «۱».

(۱) الوسائل باب ۶ من ابواب الربا حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۱۹

[...]

و فیه أولًا: أنه غیر حجهٔ؛ لعدم اتصال الخبر الی المعصوم (ع) و عدم حجیهٔ قول التابعی من حیث هو.

و ثانیاً: أنّ المراد بالعامـهٔ لیس جمیع الناس، و إلّا لما کان یوجـد سـیما فی عصـر الخبر شـیء یحرز اتفاق الناس علیه، بل المراد منه أنّ بناء المتعاقدین لا یکفی، بل یعتبر بناء قوم کأهل بلد علیه فهو منطبق علی ما ذکرناه.

رابعها: ما تمسک به صاحب الجواهر- ره- و هو: استصـحاب الحال الفعلی الی زمن الخطاب، و هو المعبّر عنه بالاستصحاب القهقری، بان یقال: إنّ الأصل عـدم تبـدّل ما علیه فعلًا، و مدرکه إما بناء العقلاء، أو أنّ المراد من قولهم علیهم السـلام: لا تنقض الیقین بالشـک صعوداً و نزولًا، و علی أیّ حال حجیـهٔ هـذا الأصل لا تقبل الإنکار، و إلّا نسدّ باب فهم المراد من الأخبار المتضـمنهٔ لبیان الحکم مترتباً علی عنوان غیر محرز المراد فی زمان الخطاب کما هو واضح، فمع الإغماض عن إشکال المبنی علی فرضه لا بأس بهذا الوجه.

(۳) فیما لم یثبت کونه مکیلًا أو موزوناً فی عصـر النبی (ص) و لم یتفق البلدان، بل اختلفت، فالمشهور بین المتأخرین بل علیه عامتهم: أنه کان لکل بلد حکم نفسه، و هو المحکی عن الشیخ فی المبسوط و القاضی.

و عن جماعة كالشيخ و سلار و فخر المحققين: تغليب جانب الحرمة.

و عن المفيد: كون الحكم للأغلب، و مع التساوى تغليب جانب الحرمة.

أقول: بناءً على ما اخترناه من أنّ المعيار بلد المتعاقدين و عصرهما الحكم واضح، و أما على مسالك القوم من أنّ المعيار عصر النبى (ص) فقد استدلّ للمشهور بوجهين:

أحدهما بإقامة العرف الخاص مقام العام عند انتقائه. ذكره المحقق الثانى فى جامع المقاصد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ١٢٠

]...[

و توضيحه مـا ذكره بعض من أن المعتبر العرف و العادة عنـد عـدن الشـرع، و كما أنّ عرف تلك البلـد التقـدير فيلزمه حكمه، عرف الآخر الجزاف مثلًا فيلزمه حكمه صرفاً للخطاب الى المتعارف من الجانبين، و ردّاً للناس الى عوائدهم كما فى القبض و الحرز و الإحياء، و إلّا لزم الخطاب بما لا يفهم.

و أورد عليه صاحب الجواهر بمنافيته مع خبر على بن ابراهيم المتقدم، و بأنه يجب تقييده أيضاً بما اذا لم يعلم سبق الاختلاف بالاتفاق، فإن المتّجه حينئذٍ عدم الربا و إن لم يعلم أنّ الاتفاق كان على عدم التقدير، ضرورة الاكتفاء فى نفى الحرمة باحتمال عدم التقرير للأصل و غيره.

و لكن: قد عرفت أنّ قاعدة الرجوع الى عرف الشارع و مع عدمه الى العام و مع انتفائه الى العرف الخاص غير مربوط بالمقام مما يكون المفهوم مبيّنا لا كلام فيه، و النزاع إنما هو فى أنه هل لمصداق خاص منه خصوصية أم لا؟.

ثانيهما: ما فى الجواهر قال: لاستصحاب هذا الحال الى زمان الخطاب، فينساق الذهن حينئذ الى أنّ لكلّ بلد حكم نفسه إذ هو صادق عليه اسم التقدير و عدمه، و الأول علّة للربا كما أنّ الثانى علة لعدمه، فإعمالها معاً بعد عدم الترجيح بينهما يقضى بذلك.

و فيه أنه لا ـ مدرك لحجية هذا الاستصحاب لا من بناء العقلاء و لا من الأخبار، و الاستصحاب القهقرى و إن كان حجة فى بعض الموارد إلّا أنّ مدركه بناء العقلاء غير الشامل للمقام.

فالحق أن يقال: بناءً على ما اخترناه من كون هذه القضية من قبيل القضايا الحقيقية يكون المعيار بلد العاقد و زمانه، و أما على مسلك القوم فمع عدم إحراز الحال عصر الشارع لا محالة يشك فى جريان الربا فيه و عدمه؛ لاحتمال كونه مكيلًا أو موزوناً

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ١٢١

]...[

و عدمه، و حيث إنّ التمسك بعمومات الصحة تمسك بالعام فى الشبهة المصداقية فلا يجوز، فيتعين الرجوع الى الأصل العملى، فعلى القول بجريان الأصل فى العدم الأزلى يجرى استصحاب عدم كونه مكيلًا أو موزوناً فيحكم بعدم جريان الربا فيه، و على القول بعدمه فكذلك إن أحرز عدم كونه كذلك قبل عصر النبى (ص) و إلّا فيتعين الرجوع الى أصالة عدم ترتب الأثر، و بعبارة اخرى الى أصالة الفساد فى المعاملات.

ثمّ إنّه بناءً على ما اخترناه تسقط جملة من الفروع التى ذكرناها الأصحاب فى المقام.

نعم يبقى فرعان: الأول: لو فرضنا كون المبيع فى بلد و العقد فى بلد آخر، و المتعاقدين أهل بلد ثالث، و المبيع فى بعض تلك البلاد مكيل أو موزون، و فى بعضها يباع جزافاً فهل العبرة ببلد المبيع نظراً الى أنّ الشرط وصف له، أم ببلد العقد، أم ببلد المتعاقدين؟ وجوه أظهرها: الثالث، فإن الظاهر من الروايات أنّ ما يشترط فى صحة بيعه الكيل أو الوزن، و لا يصح بيعه جزافاً يجرى فيه الربا، و من

الواضح أنه فى الفرض يشترط فى البيع المذكور رعاية حال المتعاقدين؛ لقوله (ع) فى صحيح الحلبى: ما سميت فيه كيلًا «١» فإنّه موجّه الى البائع.

الثانى: أنه لو وقعت المعاملة فى الصحراء و كان البلاد مختلفة فى التقدير و لم يكن الصحراء ملحقاً بأحدها، فإن كان المتعاقدان أهل بلد لحقهما حكمه كما تقدم، و إلّا فالظاهر عدم جريان الربا فيه و كذا جواز بيعه بغير الكيل و الوزن؛ للعمومات بعد عدم شمول دليل الكيل و الوزن لهذا المورد كما واضح، فإذا لم يكن شرط صحة بيعه الكيل و الوزن فلا يجرى فيه الربا.

---

(١) الوسائل باب ۴ من ابواب عقد البيع و شرطه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ١٢٢

[...]

بيع المكيل بالموزون

و قد ذكر السيد- ره- فى ملحقات العروة فروعاً مناسبة، لا بأس بالإشارة اليها:

(١) اذا كان أحد العوضين يباع كيلًا و الآخر بالوزن فهل يصح بيع أحدهما بالآخر مع عدم اختلاف الجنس كما اذا كانا فرعين من أصل واحد، أم لا؟ الظاهر عدم صحته؛ لاحتمال الزيادة، فيكون ربا فلا يجوز.

فان قيل: إنه مع الشك ما المانع من التمسك لعمومات صحة البيع توجه عليه أنه تمسك بالعام فى الشبهة المصداقية و هو لا يجوز.

و به يظهر أن السيّد لا- بدّ له من البناء على الصحة، فإفتاؤه بالمنع معلّلًا بعدم صدق التساوى لا فى الكيل و لا فى الوزن غير تام، فالمرجع على المختار أصالة الفساد، إلّا أن يتمسك بأصالة عدم الزيادة الأزلى، فيحكم بالصحة من جهة دخوله بذلك فى العمومات.

(٢) الظاهر أن المناط فى كون الشيء من المكيل و الموزون و عدمه كون الشيء بنحو يعتبر فى صحة بيعه الكيل أو الوزن، و عليه فاذا كان شيء يباع بالوزن و لكن بعض أهل البلد يبيعه جزافاً يدخله الربا؛ لأنّ عمل البعض لا يوجب إلغاء شرطية الكيل أو الوزن فى صحة بيعه، و إذا كان نوعه من أحدهما لكن القليل منه يباع بالمشاهدة كما فى بعض الأدوية، أو كان الكثير منه كذلك كزبرة الحديد- فالظاهر عدم جريان الربا فى الموردين، لعدم اعتبار الكيل و الوزن فى بيعهما، فما فى الملحقات من الإفتاء بجريان الربا فى محلّه.

(٣) اذا كان الجنس مما لا يكال و لا يوزن إلّا أنّ صنفاً من أصنافه لا يباع إلّا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ١٢٣

[...]

وزناً كالطين لعدم موزوناً لكن الارمنى منه يباع بالوزن فالظاهر عدم جريان الربا فيه إلّا فى خصوص ذلك الصنف.

(۴) اذا كان الشيء مختلفاً بحسب الأحوال كما فى التمر، فإنّه يباع مشاهدة إذا كان على النخل، و موزونا اذا كان بعد القص فالظاهر اختلافه باختلافها؛ إذ هو صادق عليه اسم التقدير و عدمه، و الأول سبب للربا كما أنّ الثانى سبب لعدمه، فإعمالهما معاً يقضى بذلك، و أما اذا كان مختلفاً بحسب نوع المعاملة كما فى الصلح بالمشاهدة فى مثل الحنطة فإنّه جائز مع أنّ بيعها بالمشاهدة غير جائز، فالظاهر جريان الربا فى صلحها أيضاً؛ إذ شرط جريان الربا و لو فى معاوضة اخرى اشتراط صحة بيع الشيء بالكيل أو الوزن.

(۵) اذا كان جنس يباع بكلّ من الوزن و العدد كالبيض، فالظاهر عدم جريان الربا فيه، لأنّ شرط جريان الربا كون الشيء يباع بالكيل

أو الوزن أی شرط صحة بيعه أحدهما، و المفروض عدم اشتراط بيع هذا الشیء بالوزن لفرض جواز بيعه بالعد.

بيع المكيل وزنا و بالعكس

(۶) فی بيع المكيل وزناً و بالعكس، و الكلام فيه فی جهتين:

الأولی: فی صحة بيعه من حيث توقفها علی العلم بمقدار العوضين، و رفع الغرر و الجهالة.

الثانية: من حيث الربا فيما كانا من جنس واحد.

اما الجهة الاولی ففی المسألة أقوال، ثالثها: التفصيل بين جعل كلّ من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۲۴

[...]

التقديرين طريقاً الی التقدير المعتبر فی البيع فی نفسه فيصح، و بين ملاحظته مستقلًا فلا يصح.

رابعها: التفصيل بين بيع المكيل بالوزن فيصح، و بين بيع المزون بالكيل فلا يصح.

و ملخص القول فی المقام: أنه إن قدر بغير ما تعارف تقديره به من حيث جعله طريقاً الی ما تعارف فيه، فإن كان التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه عادة فالظاهر هی الصحة؛ لأنّ اعتبار التقدير الخاص إنّما هو لمعرفة مقدار المبيع وحده، و التقدير بما هو طريق الی ذلك مع كون التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه ينتج ذلك، و يخرج البيع عن كونه جزافاً فيصح.

و يشهد له: مضافاً الی ذلك- صحيح الحلبی عن الإمام الصادق (ع) عن الجوز لا نستطيع أن نعدّه فيكال بمكيال ثمّ يعدّ ما فيه ثمّ يكال ما بقی علی حساب ذلك العدد، قال (ع): لا بأس به «۱» من جهة ظهوره فی اعتقاد السائل لزوم العدّ، و الإمام (ع) قرّره علی ذلك، و إنّما سئل عن جواز الكيل بما أنّه طريق الی تعين العدد، و أجاب (ع) يجوز ذلك.

و خبر عبد الملك بن عمرو، قلت لأبی عبد اللّه (ع): اشتری مائة راوية من زيت فاعترض راوية أو اثنتين فاتزنهما ثمّ آخذ سائره علی قدر ذلك، قال (ع): لا بأس «۲».

و أما ان كان التفاوت مما لا يتسامح فيه عادة فحكمه يظهر مما سنذكره فيما لو قدره به مستقبلًا و تصحيحه بالبناء علی ذلك التقدير مخدوش إذ البناء عليه الراجع

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب عقد البيع و شروطه حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب عقد البيع و شروطه حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۲۵

[...]

الی شرط الخيار لو نقص لا يصحح العقد؛ لأن ذلك لا يخرجه عن الجزافية و لذا لا يصح البيع بالمشاهدة مبنياً علی مقدار معيّن مما تتعارف فيه.

و دعوی: إطلاق الخبر؛ ممنوعة؛ فإنّ الظاهر و لا أقلّ من المحتمل كون ما بقی من مائة راوية متحد الوزن مع ما وزن، كما يظهر بما تدبّر فيه.

و أما تقديره به مستقلًا، فالمشهور بين الأصحاب- علی ما نسب اليهم سيد الرياض- جواز بيع المكيل وزناً، و عدم جواز بين الموزون

کیلًا:

و استدل له الشیخ الأعظم- ره- بأنّ الوزن أصل للکیل، و أنّ العدول الی الکیل من باب الرخصة، و علیه فبیع المکیل بالوزن لیس بیعاً جزافیاً بخلاف العکس.

أقول: لا إشکال فی أنّ الأصل للکیل هو الوزن؛ إذا لأغراض المعاملیة العقلائیة تختلف باختلاف مقادیر الأشیاء من حیث الخفة و الثقل، و لهذه الحیثیة مراتب معینة یعبّر عنها بالمثاقیل و ما دونها و ما فوقها، و لیس الکیل طریقاً الی معرفة ذلک فی نفسه، فلا محالة یقدّر الکیل من حیث إنه یبیع مقدار من الوزن، إلّا أنه بعد تعارف الکیل فی شیء و عدم معرفة وزنه غالباً لا محالة لا یعرف مقدار تموّله بالوزن، بل یکون ذلک أیضاً بیعاً جزافیاً.

و قد یستدلّ للجواز فی الموردین: بخبر وهب عن الإمام الصادق (ع) عن أبیه (ع) عن الامام علی (ع): لا بأس بالسلف ما یوزن فیما یکال و ما یکال فیما یوزن «۱».

و فیه أولًا: أنّ الخبر ضعیف لوهب.

و ثانیاً: أنه یدلّ علی أنه یجوز أن یکون ثمن المکیل موزوناً و بالعکس، و لا یدلّ علی جواز کلّ من الکیل و الوزن فی المورد الآخر، فالأظهر هو عدم جواز مطلقاً.

و أما الجهة الثانیة فعن الشیخ و الحلّی و المصنف- ره- فی غیر الکتاب: عدم

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب السلف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۲۶

[...]

جواز البیع فی المتجانسین إلّا بما هو المتعارف من المکیل أو الموزون؛ لاستلزامه الربا من جهة اختلاف التقدیرین بالزیادة و النقصان، هذا و إن کان یلزم علی تقدیر البیع بالمتعارف أیضا من حیث إنّه إذا بیع بالوزن متساویاً یکون بالکیل متفاوتاً و بالعکس، إلّا أنّ هذا التفاوت مغتفر و مأذون فیه، بخلاف ما اذا بیع بالتقدیر الآخر فإنّه لم یؤذن فیه.

و ظاهر المسالک: الجواز.

و الحقّ: أنّ هذه الجهة مبتنیة علی الجهة الاولی فعلی القول بکفایة أحدهما مکان الآخر نقول بجواره هنا، و لا تضر الزیادة، لصدق المساواة، فهو نظیر ما تعارف بیعه بکلّ من التقدیرین، فإنّه یکفی المساواة بأیّ من التقدیرین بیع فکذا هنا و حیث عرفت أنّ الأظهر فی تلک المسألة عدم الجواز إلّا فیما اذا کان التفاوت یتسامح فیه عادة، و کان التقدیر بغیر المتعارف من جهة کونه طریقاً الی ما تعارف فیه، فالأظهر عدم الجواز هنا أیضاً فی المتجانسین من المکیل و الموزون.

مسائل

اشارة

و تمام البحث فی المقام فی طی مسائل:

[الثمن و المثمن إمّا ربویان أو غیر ربویان أو مختلفان]

الاولی: أنّ الثمن و المثمن إمّا أن یکونا ربویین أو غیر ربویین أو غیر ربویین، أو یکون أحدهما ربویاً، فالکلام فی موارد ثلاثة:

أما الأول و هو ما اذا کانا ربویین، فإمّا أن یتحد الجنسان أو یختلفان، و علی الثانی فإمّا أن یکونا من العروض أو یکون أحدهما من النقود و الأثمان و الآخر عرضاً من العروض. فإن کانا ربویین و اتّحد الجنس فاللازم المساواة فی القدر فلا یجوز بیع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ١٢٧

و یجوز بیع المثلین متساویا نقدا و لا یجوز نسیئة و کل ربوی یجوز بیعه بمخالفة نقدا متفاضلًا

المتماثلین متفاضلًا مطلقاً نقداً و نسیئةً بلا خلاف و لا إشکال نصا «١» و فتوی کما مر.

و أیضاً لا کلام و لا إشکال فی صحة البیع مع رعایة التساوی فی القدر و الحلول ف یجوز بیع المثلین متساویاً نقدا.

و هل یشترط المساوات فی الحلول ف لا یجوز نسیئة کما هو المشهور بین الأصحاب، بل علیه الإجماع فی کلمات جماعة أم لا هو المنسوب الی الشیخ فی الخلاف؟ و قد تقدم الکلام فیه فی الزیادة الحکمیة، و عرفت أنّ الأظهر عدم الجواز، و علیه اتفاق الأصحاب، و یشهد به: النص الصحیح.

و أما ما حکاه المصنف فی محکی المختلف عن الشیخ فی الخلاف من کراهة بیع المتجانسین متماثلًا نسیئة، و عن مبسوطه من أن الأحوط أن یکون یداً بید؛ فقد أوّله الشهید- ره- بإرادة التحریم؛ لأنّ المسألة إجماعیة.

و فی الجواهر: قلت لأنه نفسه منع من بیع الثیاب بالثیاب و الحیوان بالحیوان نسیئة فضلًا عمّا نحن فیه، فمثله حینئذٍ لا یعدّ خلافاً بعد الإجماع بقسیمه و ظهور النصوص فی تحقق الربا بذلک.

و إن کانا ربویین و اختلف الجنس و کان من العروض فلا مانع من التفاضل اذا کانت المعاملة نقداً ف کلّ ربوی یجوز بیعه بمخالفه نقداً متفاضلًا بلا خلاف، بل و فی الجواهر: بل الاجماع بقسمیه علیه.

و یشهد به: النبوی المجمع علیه کما عن السرائر: اذا اختلف الجنسان فبیعوا کیف شئتم «٢».

(١) الوسائل باب ٨ و ٩ من ابواب الربا.

(٢) المستدرک ج ٢ ص ۴٨٠.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ١٢٨

و نسیئة علی کراهیة

و صحیح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع): اذا اختلف الشیئان فلا بأس به مثلین بمثل یداً بید «١».

و موثق سماعة عن الإمام الصادق (ع): المختلف مثلان بمثل یداً بید لا بأس به «٢».

و موثّقة الآخر: سألته عن الطعام و التمر و الزبیب، قال (ع): لا یصلح منها اثنان بواحد إلّا أن تصرفه الی نوع آخر فاذا صرفته فلا بأس به اثنین بواحد و أکثر من ذلک «٣».

و صحیح الحلبی أو حسنته عن الإمام الصادق (ع): و یکره قفیز لوز بقفیزین و لکن صاع حنطة بصاعین من تمر أو بصاعین من زبیب «۴».

و صحیحه الآخر عنه (ع) عن الزیت بالسمن اثنین بواحد، قال (ع): یداً بید لا بأس به «۵» الی غیر ذلک من النصوص الکثیرة الدالّة علیه منطوقاً و مفهوماً.

و فی النسیئة فالمشهور بین الأصحاب الجواز علی کراهیة.

و فی الجواهر: و المشهور نقلًا و تحصیلًا بل لعلّه علیه عامة المتأخرین الجواز.

و عن ابنی أبی عقیل و الجنید و المفید و سلّار و ابن البراج: عدم الجواز.

و فی الشرائع: و الأحوط المنع. و قریب منه ما فی الحدائق.

یشهد للمشهور: إطلاق کثیر من الأخبار المتقدم طرف منها، و ما فی جملة منها

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الربا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الربا حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الربا حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الربا حدیث ۳.

(۵) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الربا حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۲۹

]...[

من التقیید ب یداً بید حیث إنّه لا مفهوم له و منطوقه لا ینافی المطلقات فلا صلح للتقیید.

و استدلّ للقول الآخر: بصحیح الحلبی عن الإمام الصادق (ع): ما کان من طعام مختلف أو متاع أو شیء من الأشیاء متفاضل فلا بأس ببیعه مثلین بمثل یداً بید، فأما نظرة فلا یصلح «۱» و نحوه خبر زیاد بن أبی غیاث عنه (ع) إلّا أنه قال: فأما النسیئة فلا یصلح «۲» و خبر محمد بن سنان عنه أیضا «۳».

و بالحدیث المشهور: إنما الربا فی النسیئة «۴».

و اورد علیه: بأنّ الصحیح غیر صریح و لا ظاهر فی المطلوب لو لم یکن بخلافه، و فی الریاض: و الدلالة علی الکراهة ساطعة النور کما هو المشهور، مع أنّ عدم الجواز إن کان من جهة الربا فهو مخالف لما دلّ علی اعتبار اتحاد الجنس فی تحقق الربا، و إن کان للتعبد من غیر ناحیة الربا فبعید عن ظاهر الخبر؛ لأنّ الظاهر منه کون عدم الصلاح من جهة الربا، أضف الیهما احتمال وروده مورد التقیة لکون المنع مذهب العامة کما یلوح من الغنیة.

و یؤیّده: مصیر الإسکافی.

و أما خبرا زیاد و محمد فیرد علی الاستدلال بهما مضافاً الی ذلک ضعف السند.

و أمّا الحدیث المشهور فهو مضافاً الی ضعف سنده متروک المتن لدلالته علی حصر الربا فی النسیئة و لا قائل به.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من ابواب الربا حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الربا حدیث ۱۴.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من ابواب الربا حدیث ۹.

(۴) کنوز الحقائق فی هامش جامع الصغیر ص ۷۵، الطبع عبد الحمید أحمد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۳۰

و کذا غیر الربوی

و لکن الظاهر أنّ صحیح الحلبی و إن لم یکن صریحاً فی المنع إلّا أنه ظاهر فیه؛ فإنّ عدم الصلاحیة فی الأخبار و کلمات العلماء الأبرار خصوصاً فی باب الربا یستعمل فی المنع کثیراً.

و استبعاد کون المنع عن النسیئة لأجلها من حیث هی کما فی الصرف لا من حیث الربا؛ کی یعارضه ما دلّ علی اعتبار اتحاد الجنس لا یوجب رفع الید عن الخبر الصحیح.

و یؤید المنع: الخبران الآخران اللذان هما ضعیفان سنداً.

فالقول بالمنع قوی لو لا مخالفة الأساطین من الفقهاء، فما فی الحدائق: و کیف کان فالمسألة لا تخلو من شوب الاشکال متین.

و أن کانا ربویین و اختلفا فی الجنس و کان أحدهما من العروض و الآخر من الأثمان، فلا إشکال و لا خلاف فی الصحة کیفما وقعت المعاملة متماثلًا أو متفاضلًا نقداً و النصوص المتقدمة شاهدة به و مع النسیئة فی أحدهما إمّا أن یکون من قبیل بیع النسیئة الجائز بالنص و الفتوی إن کان الأجل فی الثمن أو من قبیل السلف إن کان الأجل فی المبیع الذی سیأتی حکمه.

بیع غیر الربویین متفاضلًا نسیئة و أما الثانی و هو ما اذا کانا غیر ربویین فظاهر المتن حیث قال: و کذا غیر الربوی هو جواز بیع غیر الربوی بمماثلة فی الجنس متساویاً أو متفاضلًا نقداً، و کراهة بیعه به متفاضلًا نسیئة.

أما بیعه نقداً فالمتفق علیه نصاً و فتوی الجواز.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۳۱

إلّا أن یکون أحد العوضین من الأثمان، و الشعیر و الحنطة جنس واحد هنا

و أما بیعه نسیئة فقد مر الکلام فیه فی المقام الثانی فی ذیل شرطیة الکیل و الوزن فی جریان الربا، و عرفت أنّ فیه قولین: الجواز، و المنع، و أنّ القول بالمنع لو لم یکن أقوی لا ریب فیه أنه أحوط.

و أما بیعه بمخالفه فیجوز بلا کراهیة مطلقاً بلا کلام.

و أما الثالث و هو اذا کان احدهما ربویاً و الآخر غیر ربوی کبیع الحنطة بالثوب و نحوه، ففی الحدائق: لا خلاف فی جواز بیع أحدهما بالآخر نقداً و نسیئة کیف اتّفق إلّا مع تأجیلهما، تساویا فی الأجل أو اختلفا؛ لأنّه من قبیل بیع الدین بالدین کما تقدمت الإشارة إلیه و إن کان بعض صورة لا یخلو من المناقشة کما سیأتی ان شاء اللّه تعالی تحقیقه فی باب الدین انتهی.

ثمّ إنّ ما ذکره المصنف- ره- بقوله: إلّا أن یکون أحد العوضین من الأثمان إنما یکون استثناء من بیع الربوی بمخالفه من الربوی الذی عرفت جواز البیع بلا کراهیة نقداً و نسیئةً.

الحنطة و الشعیر جنس واحد هنا

و المسألة الثانیة: المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة خصوصاً بین المتأخّرین، بل علیه عامتهم عدا ابن إدریس: أنّ الشعیر و الحنطة جنس واحد هنا فلا یجوز التفاضل بهما نقداً و لا نسیئة، و لا بیع أحدهما بالآخر نسیئة و إن تساویا، بل عن الخلاف و الغنیة: دعوی الإجماع علیه.

و عن القدیمین و ابن إدریس: أنهما جنسان، فلا یجری حکم الربا فیهما.

و الغریب أنّ ابن إدریس قال: لا خلاف بین المسلمین العامة و الخاصة، و لابین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۳۲

]...[

أهل اللغة و اللسان فی أنهما جنسان، و أنه لم یذهب الی الاتّحاد غیر شیخنا أبی جعفر و المفید و من قلّده فی مقالته، و تبعه فی تصنیفه، و إلّا فجلّ أصحابنا المتقدّمین و رؤساء مشایخنا المصنفین الماضین لم یتعرضوا لذلک، بل افتوا بأنّه اذا اختلف الجنس فلا بأس ببیع الواحد بالاثنین انتهی.

و کیف کان، فما عن الأکثر أظهر، لا لما فی الشرائع من تناول اسم الطعام لهما؛ لما عرفت من أنّه لا یجدی بعد اختصاص کلّ منهما باسم خاص، بل للنصوص المستفیضة إن لم تکن متواترة، و فیها الصحیح و الموثّق اللذان هما حجة بلا کلام.

کصحیح أبی بصیر عن الامام الصادق (ع): الحنطة و الشعیر رأساً برأس لا یزداد واحد منهما علی الآخر «۱».

و صحیح الحلبی عنه (ع): لا یباع مختومان من شعیر بمختوم من حنطة، و لا یباع إلّا مثلًا بمثل، و التمر مثل ذلک، قال: و سئل عن الرجل یشتری الحنطة فلا یجد صاحبها إلّا شعیراً أ یصلح له أن یأخذ اثنین بواحد؟ قال: إنما أصلهما واحد، و کان علی (ع) یعدّ الشعیر بالحنطة «۲».

و موثق سماعة قال: سألته عن الحنطة و الشعیر، فقال (ع): اذا کان سواء فلا بأس «۳».

و معتبر البصری، قلت لأبی عبد اللّه (ع): أ یجوز قفیز حنطة بقفیزین من شعیر؟ فقال (ع): لا یجوز إلّا مثلًا بمثل. ثمّ قال: إن الشعیر من الحنطة «۴»

---

(۱) الوسائل باب ۸ من ابواب الربا حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۸ من ابواب الربا حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۸ من ابواب الربا حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۸ من ابواب الربا حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۳۳

[...]

و صحیح هشام بن سالم عنه (ع) عن الرجل یبیع الرجل الطعام الأکرار، فلا یکون عنده ما یتمّ له ما باعه، فیقول له: خذ منی مکان کلّ قفیز حنطة قفیزین من شعیر حتی تستوفی ما نقص من الکیل. قال (ع): لا یصلح إنّ أصل الشعیر من الحنطة «۱» الی غیر ذلک من النصوص الکثیرة.

و أورد علی الاستدلال بها الحلی بأنّها أخبار آحاد لا توجب علماً و لا عملًا، و بمنافاتها لقوله (ع): إذا اختلف الجنسان فبیعوا کیف شئتم «۲».

قال: و قد اختلف الجنس فی الحنطة و الشعیر صورة و شکلًا و لوناً و طعماً و نطقاً و إدراکاً و حسّاً و نحو ذلک مما هو غیر خفی علی أصاغر الطلبة فضلًا من أجلّاء الأصحاب، و بمخالفتها لفتوی الأصحاب.

لکن هذه الأخبار التی فیها ما هو حجة قطعاً إن لم تکن متواترة، فلا ریب فی استفاضتها.

قال صاحب الجواهر: و لقد أساء معه الأدب صاحب الحدائق- ره- قال: الواجب علیه مع ردّه هذه الأخبار و نحوها من أخبار الشریعة هو الخروج من هذا الدین الی دین آخر.

و قاعدة اشتراط اتّحاد الجنس المستفادة من الأخبار إما أن تخصّص بالأخبار التی ذکرنا طرفاً منها، کما أفاده الشهید الثانی- ره- فی المسالک، أو یقال: إنّ النصوص إنّما دلّت علی أنّ الشعیر من الحنطة، لا أنهما الآن حقیقة واحدة، لکن الربا یکفی فیه اتّحاد الحقیقة فیه سابقاً، کما یومئ الیه التعلیل فی النصوص المزبورة و إن اختلفت لاحقاً کما فی الجواهر.

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب الربا حديث ١.

(٢) المستدرک ج ٢ ص ۴٨٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ١٣۴

و كذا كل شيء مع أصله كالسمسم و الشيرج، و كلّ فرعين من أصل واحد كالسمن و الزبد و الجيّد و الردىء

و أما فتوى الأصحاب فلم نعثر على القائل باختلافهما جنساً فى باب الربا إلّا ما نقل على القديمين و الحلّى.

و من الغريب: اغترار المنصف- ره- بنقله، قال فى محكى التحرير: قال الشيخ: الحنطة و الشعير جنس واحد، و قال ابن أبى عقيل و باقى علمائنا: إنّهما جنسان انتهى.

فالأظهر هو القول باتّحاد هما جنساً فى هذا الباب.

ثمّ إنّ الحكم مختص بالربا، فلا يحكم باتحادهما فى سائر الأبواب، كالزكاة و النذور و الغرامات و غيرها؛ لاختصاص الدليل به.

و أما العلس و السلت، فإن ثبت ما ذكره بعض أهل اللغة من أنّ الأول نوع من الحنطة، و الثانى نوع من الشعير، و صدّقه و العرف- لحقها حكمهما، و إلّا فمقتضى القاعدة عدم الإلحاق؛ لاختصاص كلّ منهما باسم خاص و مع الشك فى الاتحاد و عدمه قد عرفت أنّ مقتضى القاعدة عدم جريان الربا فى الموارد المشكوك فيها.

المعمول من الجنس الواحد و الأجناس

اشارة

الثالثة: المشهور بين الأصحاب: أن ثمرة النخل بجميع أفرادها جنس واحد و كذا العنب و الزبيب و كذا كل شيء مع أصله كالسمسم و الشيرج و كلّ فرعين من أصل واحد كالسمن و الزبد و الجيّد و الردىء.

فلا- يجوز التفاضل بين الحنطة و دقيقها و سويقها و لا بينها، و بين دقيق الشعير و سويقه، كما لا يجوز بين الشعير و بينهما، و لابين الحنطة أو الشعير و الخبز منهما، و لا بينهما و بين الهريسة، كما لا يجوز بين الخبز و الهريسة، و لابين الارز و طبيخه، و لابين

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ١٣۵

[...]

الحليب و المخيض، أو الجبن أو الزبد، أو الاقط و لا بعضها مع بعض، و لابين السمسم و الشيرج و الراشى، و لابين التمر و الدبس منه و السيلان و الخل منه و لا بعضها مع بعض، و كذا فى العنب و دبسه و خله.

و عن التذكرة: دعوى الإجماع على هذه الكلية، و صاحب الجواهر- ره- لم يعثر على خلاف فى شيء من القاعدة المزبورة و فروعها، إلّا ما عن الأردبيلى من التأمّل فى ذلک، و أنّه غير منضبط على القوانين من حيث عدم صدق الاسم الخاص على الجميع و عدم الاتّحاد فى الحقيقة.

و فى ملحقات العروة: الإنصاف عدم استفادة الكلية من الأخبار المذكورة، و اختار هو- قده- التفصيل بين تغيير صورة شيء الى شيء، و بين استخراج شيء من شيء أو تركيب شيء من أشياء بحيث يصير شيئاً آخر و حقيقة اخرى.

و لكن يمكن أن يستدلّ لما هو المشهور: مضافاً الى الإجماع، بوجهين أحدهما: النصوص الخاصة كصحيح زرارة عن الإمام الباقر (ع) الدقيق بالحنطة و السويق بالدقيق مثلًا بمثل، لا بأس به «١».

و صحيح محمد و زرارة عنه (ع): الحنطة بالدقيق مثلًا بمثل، السويق مثلًا بالسويق بمثل، الشعير بالحنطة مثلًا بمثل لا بأس به «٢».

و صحيح محمد بن مسلم عنه (ع) قال: قلت له: ما تقول فى البر بالسويق؟ فقال: مثلًا بمثل لا بأس. قلت: إنّه يكون له ربع (أو أى خ ل) انه يكون له فضل. فقال أ ليس له مئونة؟ فقلت: بلى. قال: (ع): هذا بذا. و قال: اذا اختلف الشيئان فلا

---

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب الربا حديث ۴.

(٢) الوسائل باب ٩ من ابواب الربا حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ١٣۶

]...[

بأس مثلين بمثل يداً بيد «١».

و موثق سماعة: سألته عن الحنطة و الدقيق، فقال (ع): اذا كان سواء فلا بأس «٢».

و خبر ابن أبى الربيع عن الإمام الصادق (ع): قلت له: ما ترى فى التمر و البُسر الأحمر مثلًا بمثل؟ قال (ع): لا بأس. قلت: فالبختج و العنب مثلًا بمثل؟ قال (ع): لا بأس «٣».

و معتبر محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع) قال: سألته عن الرجل يدفع الطحّان الطعام فيقاطعه على أن يعطى لكلّ عشرة أرطال اثنى عشر دقيقاً، قال (ع): لا. قلت: فالرجل يدفع السمسم الى العصّار يضمن له لكلّ صاع أرطالًا مسماة، قال (ع): لاو نحوها غيرها.

و تقريب الاستدلال بها: أنها و إن كانت فى موارد خاصة، و لكن لعدم القول بالفصل، لأنّ الظاهر منها أنّها فى مقام بيان مصاديق اتّحاد الجنس لا بصدد بيان التعبد بجريان الربا فى هذه الموارد و أن لم يتحقق شرطه يستفاد قاعدة كلية و هى الاتحاد فى كلّ فرع مع أصله، و لازمه اتّحاد الفرعين أيضاً.

و أورد عليه تارة بمعارضة هذه النصوص مع ما دلّ على البيع كيف شئم مع اختلاف الجنس و ما دلّ على اعتبار اتحاد الجنس فى تحقق الربا، و النسبة عموم من وجه.

و اخرى: بأنّ عدم القول بالفصل غير ثابت، و إجماع التذكرة ممنوع.

و ثالثة: بأن مثل الهريسة مركّب من الحنطة و غيرها من الماء و اللحم و الملح كما

---

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب الربا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من ابواب الربا حديث ۶.

(٣) الوسائل باب ١۴ من ابواب الربا حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ١٣٧

]...[

أنّ الخلّ مركّب من الماء و التمر.

و لكن يردّ الأول: مضافاً الى أنه على الوجه الثانى الذى ذكرناه لدلالة الأخبار على تلك الكلية تكون الأخبار حاكمة على معارضيها

أنّه لو سلّم التعارض و عدم الحكومة تكون تلك الأخبار مقدمة للشهرة و غيرها من المرجّحات.
و يرد الثانى: أنّ عدم القول بالفصل فى الجملة ثابت حتى أنّ الحلّى المصرّ على عدم اتحاد الحنطة و الشعير وافق الأصحاب فى المسألة مدّعياً فى جملة من مواردها إجماع الطائفة.
و يرد الثالث: أنّ المناقشة فى بعض الأمثلة بعدم كونه من مصاديق الكبرى الكلية لا تنافى تمامية الكلية.
الوجه الثانى: التعليل لاتحاد الحنطة و الشعير جنساً بأنّ أصل الشعير من الحنطة و العلة تعمم و تخصص.
و دعوى: أنها من قبيل الحكمة و إلّا لزم الالتزام بإجراء حكم الاتحاد مع استحالة شىء الى شىء آخر لا ربط له به كاستحالة التمر ملح و الصفر ذهباً أو فضة و الزئبق كذلك و نحو ذلك مثل استخراج الملح أو غيره من بعض الأشياء ببعض الانحاء حتى بمثل القرع و الانبيق، و مثل استخراج القند من الشوندر و أمثال ذلك ممّا لا يمكن الالتزام بعدم جواز التفاضل بينه و بين أصله.
لا- تتم إذ ظاهر الجملة كونها من قبيل العلّة، و ما ذكر من الموارد إن قام قاطع على جواز التفاضل بينها و بين اصولها فهو المقيد؛ لإطلاق العلة، و إلّا فما المانع من الالتزام بعدم الجواز، فالأظهر تمامية الكلية و إن كان بعض ما ذكروها من مصاديقها قابلًا للمناقشة.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۳۸
و اللحوم تختلف باختلاف الحيوان

اللحوم تختلف باختلاف الحيوان

و يظهر ممّا بيناه تبعاً للقوم من أنّ كلّ شىء و ما تفرع منه جنس واحد و أنّ كلّ ما اشترك فى الدخول تحت حقيقة من الحقائق فهو جنس واحد- أنّ اللحوم تختلف باختلاف الحيوان كما هو المشهور، بل عن التذكرة دعوى الإجماع عليه، و الاشتراك فى اسم اللحم لا يقتضى الاتحاد كالاشتراك فى اسم الحيوان.
نعم لحم الضأن و المعز جنس جنس واحد لدخولهما تحت لفظ الغنم، و عليه الإجماع فى الغنية و التذكرة.
و لحم البقر و الجاموس جنس واحد إجماعاً فى المحكى عن الغنية و التذكرة، لدخولهما تحت لفظ البقر، و اختصاص كلّ منهما باسم لا تضر كما مرّ.
و لحم الإبل جنس واحد من غير فرق بين عرابها و بخاتيها إجماعاً فى محكى الكتابين، و العرف و اللغة مساعدان لجميع ما ذكر.
و ما أفاده سيد الرياض من المناقشة فى الثانى بقوله: لتغير جنسهما عرفاً و إن تجانسا لغة كما حكى- يردّه: أنّ الاختلاف فى العرف اختلاف أصناف لا اختلاف حقيقة.
و أما الطيور فالظاهر أنها أجناس مختلفة لغةً و عرفاً؛ لاختصاص كلّ منها باسم.
و فى الجواهر: بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك.
نعم فى خصوص الحمام خلاف، فعن المصنف فى التذكرة و غيرها، و الشهيد فى الدروس، و المحقق الثانى: أنّها جنس واحد؛ للاشتراك فى الاسم، و لأنه أقرب الى
فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۳۹
[...]

الاحتياط.

و فی الشرائع و عن التحریر: أنّ کلّ ما یختص باسم منه فهو جنس علی انفراده کالخفاتی و الورشان.

و منشأ الخلاف: أنّ صدق الحمام علی ما تحته من قبیل صدق النوع علی أصنافه أو من قبیل صدق الجنس علی الأنواع، فعلی الأول هو جنس واحد، و علی الثانی أجناس، و الظاهر بحسب المتفاهم العرفی هو الثانی، سیما و المعروف عند معظم الفقهاء أنّ الحمام کلّ طائر یعب الماء أو یهدر فیدخل فیه القماری و الدباسی و الفواخت سواء أ کانت مطوقة أولا، ألفة أو وحشیة بل عن المحقق: أنّه عرف عند أهل اللغة أیضاً.

و لو تنزلنا عن ذلک فلا أقلّ من الشک، و قد عرفت أنه مع الشک بنحو الشبهة المفهومیة لا المصداقیة الاطلاقات تقتضی الجواز مع التفاضل، مضافا الی أصالة عدم الاتحاد الأزلی.

و أمّا السمک ففی الشرائع، و عن التحریر: أنه أیضاً أجناس متعددة بتعدد اسم کلّ واحد.

و عن بعض مشایخ صاحب الجواهر- ره- أنّ المعروف کونه جنساً واحداً؛ لشمول الاسم للجمیع، و الاختلاف بالعوارض لا یوجب الاختلاف فی الحقیقة، و قواه صاحب الجواهر ره، و هو حسن و أحوط.

و أما جریان الربا فی الطیر فإنّما هو فیما اذا کان المتعارف بیعه وزناً، و أما لو تعارف بیعه مجازفة و بالمشاهدة أو عدداً کما هو الغالب فلا یثبت فیه الربا.

و أما الألبان فالمعروف بین أصحابنا أنها تتبع اللحمان فی التجانس و الاختلاف، و فی الجواهر: بلا خلاف أجده فیه، بل فی التذکرة الاجماع علیه، فلبن الإبل جنس، و لبن البقر جنس آخر، کذی اللبن، و قد یحتمل اتحاد الجنس فی بعضها، و عن بعض

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۴۰

و کذا الأدهان و لو کان الشیء جزافاً فی بلدة و موزوناً فی اخری فلکلّ بلد حکم نفسه، و لا یباع الرطب بالتمر و ان تساویا

العامة أنها جمیعاً جنس واحد.

و مقتضی ما ذکرناه من تبعیة کلّ فرع لأصله و أنه و أصله جنس واحد هو القول الأول.

و کذا الأدهان تتبع ما تستخرج منه، فدهن السمسم جنس، و دهن البزر جنس آخر؛ إذ الاختلاف فی الحقیقة لا ینافی الاشتراک فی الدهنیة.

و أیضاً قد ظهر مما اخترناه فیما هو مناط کون الشیء مکیلًا أو موزوناً حتی یجری فیه الربا و أن المیزان فعلیّة احد هذین العنوانین و إن کان فی عهد النبی (ص) علی خلاف ذلک أنه لو کان الشیء جزافاً فی بلدة و موزوناً فی اخری فلکلّ بلد حکم نفسه فراجع ما حقّقناه.

حکم بیع الرطب بالیابس

الرابعة: المشهور بین الأصحاب کما عن التذکرة و عن التنقیح و ایضاح النافع: أن علیه الفتوی: أنه لا یباع الرطب بالتمر و إن تساویا و کذا کل رطب بیابس من جنسه کاللحم الطری بالمقدد، و الحنطة المبلولة بالجافة*/ ۱ ضمنها، و الفواکه الرطبة من الخوخ و المشمش و نحوهما بالیابسة منها.

و عن الشیخ فی الاستبصار و موضع من المبسوط و الحلی و صاحبی الکفایة و الحدائق و فی ملحقات العروة: الجواز علی کراهة.

و فی الشرائع و عن غیرها: اختصاص الرطب و التمر بالمنع، و الجواز فی غیرهما، و هو ظاهر المصنف هنا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۴۱

]...[

و عن موضع من المبسوط التفصیل فیما عدا الرطب و التمر بین کون الرطوبة ذاتیة فیجوز کبیع العنب بالزبیب، و عرضیة کالحنطة المبلولة بالجافة، فلا یجوز.

و الکلام تارة فیما تقتضیه القاعدة، و اخری فی مقتضی النصوص الخاصة.

أما المقام الاول، فقد استدل للمنع مطلقاً بتحقق النقصان عند الجفاف و بانضیاف أجزاء مائیة مجهولة، فمقابلة أزید منه بالنسبة الی أجزائه فعلًا فلا مساواة.

و استدل للقول بالجواز مطلقاً بأنّ المعتبر فی المساواة هو حال البیع و بها یتحقق المماثلة فیخرج عما دل علی حرمة الربا، و یدخل فیما دل علی الجواز، فلا عبرة بالنقصان بعد ذلک.

و استدل للرابع بأنّ الوجه الثانی الذی ذکر للمنع یتم فی ذی البلل العارضی کالحنطة المبلولة، لا فی مثل العنب و نحوه مما کان الماء فی أحد أجزائه.

و أما المقام الثانی ففی المسألة طائفتان من النصوص:

الاولی: ما دل علی المنع کالنبوی: سئل (ص) عن بیع الرطب بالتمر، فقال (ع) أ ینقص اذا جفّ؟ فقیل له: نعم. فقال (ع): لا آذن «۱».

و صحیح الحلبی عن الامام الصادق (ع): لا یصلح التمر الیابس بالرطب من أجل أن الیابس یابس و الرطب رطب، فاذا یبس نقص «۲»

و نحوه خبر داود بن سرحان «۳».

و خبر داود الابزاری عنه (ع): لا یصلح التمر بالرطب التمر یابس و الرطب رطب «۴».

(۱) المستدرک ج ۲ ص ۴۸۰.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الربا حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الربا حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الربا حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۴۲

[...]

و خبر محمد بن قیس عن الامام الباقر (ع) أنّ أمیر المؤمنین (ع) کره أن یباع التمر بالرطب عاجلًا بمثل کیله الی أجل أنّ التمر ییبس فینقص من کیله «۱».

و قد استدل بها للقول الأول بدعوی: أنها و إن اختصت بالتمر و الرطب إلّا أنه من جهة ما فیها من التعلیل الشامل لجمیع الموارد یثبت الحکم فی الجمیع؛ لأن العلّة تعمم.

و اورد علی الاستدلال بها: بأنّ عدم الصلاحیة ظاهر فی الکراهة، کذلک لفظ (کره ظاهر فی الکراهة الاصطلاحیة.

و فیه: أنّ عدم الصلاحیة و الکراهة فی الأخبار خصوصاً فی أخبار الربا سیما بواسطة ما ورد فی نحو ذلک من أنّ علیاً (ع) لا یکره الحلال «۲» و ما فی صحیح الحلبی من الشاهد بإرادتها من لا یصلح ظاهران فی الحرمة.

و الإیراد علیه: بأنّ العلّة غیر حجة فی غیر موردها کما عن الحلی حیث قال: إنّ مذهبنا ترک التعلیل و القیاس واهٍ کما حرّر فی الاصول.

الثانیة: ما دل علی الجواز: کموثق سماعة: سأل أبا عبد اللّه (ع) عن العنب بالزبیب، قال (ع): لا یصلح إلّا مثلًا بمثل. قال: و التمر

بالرطب مثلًا بمثل «۳».

و خبر ابی الربیع عن الامام الصادق (ع) قال: قلت له (ع): ما تری فی التمر و البسر الأحمر مثلًا بمثل؟ قال (ع): لا بأس. قلت: فالبختج و العصیر مثلًا بمثل. قال

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الربا حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من ابواب الربا حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الربا حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۴۳

]...[

(ع): لا بأس «۱».

و فی ملحقات العروة: مقتضی الجمع بین النصوص المتقدمة و بین هذین الخبرین حملها علی الکراهة لو سلّم ظهورها فی الحرمة. قال: و الجمع و الدلالی مقدم علی الترجیح السندی.

و بما ذکرناه یظهر وجه الأقوال الاخر.

أما موثق سماعة فقد احتمل صاحب الوسائل- ره- فیه أن یکون المراد بالمماثلة بیع العنب بالعنب و الزبیب بالزبیب و التمر بالتمر و الرطب بالرطب.

و قد یحتمل فیه، بل قیل: إنّه الظاهر إرادة المماثلة بوصفی الرطوبة و الیبوسة. فیکون مشعراً بالمنع مع المخالفة.

و ربما احتمل فیه حمله علی عنب یابس أو زبیب رطب: و التفاوت الیسیر غیر قادح کبیع العسل بالعسل قبل التصفیة.

و فی الکافی: قلت: و التمر و الزبیب. قال: مثلًا بمثل. فیکون خارجاً عما نحن فیه.

أضف الی ذلک: أنه یحتمل أن یکون قوله: و التمر بالرطب مثلًا بمثل. معطوفاً علی مدخول لا یصلح فیدل علی المنع.

و أما خبر أبی الربیع فلیس فیه بیع الرطب بالتمر.

و قد یحتمل فیه إرادة الرطب من التمر فیکون حینئذ من قبیل بیع ذی الحالین مع التساوی فیهما.

و البختج هو: العصیر المطبوخ بالنار. و أصله بالفارسیة می‌پخته و العصیر ذلک

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من ابواب الربا حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۴۴

]...[

قبل أن تمسّه النار. و معلوم أنّ العصیر بنفسه لا ینقص، فالإنصاف کونه أجنبیاً عن المقام، مع أنه لو تم دلالته کان منافیاً لتعبدیة العلة و مخصّصاً لها.

ثمّ علی فرض تسلیم دلالة الموثق علی الجواز، ما أفاده السید من الجمع الدلالی غیر تام؛ إذ ضابط الجمع العرفی هو فرض المتنافیین فی کلام واحد، فإن رأی العرف أحدهما قرینة علی الآخر فهو جمع عرفی، و فی المقام إذا جمعنا.

مفهوم ما فی الموثق و هو یصلح مثلًا بمثل. مع ما فی النصوص المتقدمة من لا یصلح یراهما العرف متنافیین و لا قرینیة لأحدهما علی

الآخر، فلا بدّ من الرجوع الی المرجّحات، و الترجیح لتکلم النصوص، فالقول الأول أظهر.

بیع اللحم بالحیوان

الخامسة: اختلفت کلمات القوم فی بیع اللحم بالحیوان من ناحیة الحکم و من ناحیة محل النزاع.

أما من الناحیة الاولی فالمشهور بین الأصحاب عدم الجواز و عن الخلاف و الغنیة الإجماع علیه.

و عن ابن ادریس: الجواز، و وافقه جماعة ممن تأخر عنه کالشهید و الآبی و الخراسانی و الکاشانی.

و المحقق فی الشرائع اختار المنع، و فی النافع ذهب الی الجواز.

و کذا المنصف- ره- ذهب الی المنع فی المختلف، قال بعد نقل المنع: و لم نقف فیه علی مخالف منّا غیر ابن إدریس فجوّز. و قوله محدث لا یعوّل علیه و لا یثلم فی الإجماع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ١٤٥

و یکره اللحم بالحیوان

و قال فی التذکرة بعد أن ذکر أنّ المشهور علی المنع: و الأقرب عندی الجواز علی کراهیة.

و قال فی المتن و یکره اللحم بالحیوان و ذهب إلی الجواز فی التحریر و الإرشاد.

و أما من الناحیة الثانیة، فالمشهور بین الأصحاب اختصاص المنع. بما اذا کان اللحم من جنس ذلک الحیوان کلحم الغنم بالغنم، و أنه لا مانع اذا کان من غیر جنسه.

و عن جماعة کالمفید و الشیخ فی النهایة و سلار و القاضی الاطلاق فی المنع.

و أیضاً ظاهر المحقق الأردبیلی- ره- أنّ محل النزاع خصوص المذبوح.

و ظاهر الحلی و المصنف فی التذکرة و الشهید الثانی فی المسالک و غیرهم أنّ محل الکلام الحی.

و مقتضی ما عن جماعة من التفصیل بین الحی و المذبوح، و المنع فی الثانی دون الأول کونه أعم، و صریح المختلف أیضاً ذلک.

و الکلام تارة فیما یقتضیه القواعد، و اخری فی النصوص الخاصة.

أما المقام الأول: فإنّ کان الحیوان حیّاً لا یدخله الربا، فإنّ شرط جریان الربا کون ما یقع علیه المعاملة مکیلًا أو موزوناً، و الحیوان الحی لا یباع بالوزن و علیه فیصح بیعه باللحم لکن بشرط أن یکون اللحم حاضراً؛ لعدم جواز السلف فی اللحم.

و أما اذا کان مذبوحاً فکذلک قبل السلخ؛ لعدم کونه مکیلًا و لا موزوناً قبل السلخ، بل تعارف فی زماننا بیعه جزافاً بعد السلخ إذا کان جملة، بل من المعلوم أنّ الرأس لا یباع إلّا جزافاً.

و أما المقام الثانی فقد استدلّ للمنع بالنبوی: نهی النبی (ص) عن بیع اللحم بالحیوان «١».

---

(١) المستدرک ج ٢ ص ۴٨٠.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ١۴۶

[...]

و بخبر غیاث عن الامام الصادق (ع): أنّ أمیر المؤمنین (ع) کره بیع اللحم بالحیوان «١».

أما النبوی: فهو عامی غیر منجبر بالاستناد، فالمدرک خصوص خبر غیاث.

و اورد علیه تارة بضعف السند، ففی ملحقات العروة: و لم یثبت کون غیاث موثقاً و هو بتری.

و اخری بعدم ظهوره فی الحرمة، بل ظهوره فی الکراهة.

و ثالثة بما فی ملحقات العروة قال: و یحتمل أن یکون المراد النهی عن بیع اللحم بالحیوان سلفاً أو بیع الحیوان باللحم نسیئة، و یکون وجه المنع: هو الجهالة، لعدم إمکان ضبط اللحم المختلف باختلاف الحیوان زماناً، و من حیث السمن و الهزال و نحو ذلک، و لذا یقولون: لا- یجوز بیع اللحم سلفاً و نسیئةً، فالنظر فی الخبرین الی ما هو المتعارف من دفع الغنم الی القصاب بمقدار من اللحم یؤخذ منه تدریجاً؛ فإنّه لا یجوز.

و لکن الخبر معتبر مسنداً؛ لأنّ غیاثاً وثّقه النجاشی و العلّامة و غیرهما، و لم یغمز فیه أحد، و کونه بتریّاً غیر ثابت، و علی فرضه غیر مضر.

أضف إلی ذلک کله استناد الأصحاب الیه، فلا إشکال فیه سنداً، و قد مر غیر مرة أنّ الکراهة فی الأخبار سیما فی هذا الباب ظاهرة فی إرادة التحریم.

اضف الی ذلک أنّ الخبر مروی عن أمیر المؤمنین (ع) و قد دلّ النص المعتبر علی أنّ علیاً (ع) لا یکره الحلال «۲».

و وجه المنع غیر معلوم، و مجرد الاحتمال المذکور لا یصلح لرفع الید عن ظاهر

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من ابواب الربا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من ابواب الربا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۴۷

و لو باع درهماً و مد تمر بدرهمین أو مدین صح

الخبر فالأظهر هو المنع.

الظاهر اختصاص المنع بالحی لظهور الحیوان فیه و لا یشمل بعد الذبح کما أن مقتضی إطلاقه عدم الفرق بین بیعه بجنسه أو بغیر جنسه، و لا بیعه به جزافاً أو وزناً و أیضا أنه مختص بالبیع، و لا یشمل غیره من المعاوضات.

فما فی الریاض من أن مقتضی الروایة المنع عن مطلق المعاوضة و لا کذلک عبائر الجماعة المحکیة؛ فإنّها فی البیع خاصة، و إرجاع کل منها الی الآخر ممکن إنّما هو من جهة أنّ خبر غیاث روی فی الکافی و التهذیب مه إلغاء لفظ بیع و حیث إنّ الخبر مروی فی الفقیه علی ما ذکرناه و قد حقق فی الاصول أنه لو دار الأمر بین الزیادة و النقیصة فی خبر یبنی علی وجود ذلک اللفظ فالعبرة بنقل الصدوق و هو مختص بالبیع.

بیع درهم و مد تمر بدرهمین او مدین

الخامسة: المشهور بین الأصحاب أنّه لو زاد أحد المتجانسین علی الآخر و ضم الی الطرف الناقص ضمیمة من جنس آخر کما إذا باع درهماً و مدّ تمر بدرهمین أو مدّین أو ضمّ الی کلّ من الطرفین جنس آخر کما لو باع مدّاً و درهماً بمدّین و درهمین صحّ البیع و تکون الزیادة فی الصورة الاولی فی مقابل الجنس المخالف فی أحدهما و فی الصورة الثانیة یصرف کل واحد منهما الی غیر جنسه و إن لم یقصدا ذلک، بل الظاهر أنه لا خلاف بیننا فی الجمیع.

و فی الجواهر: بل الإجماع بقسیمه علیه، بل المحکی منه مستفیض جدّاً إن لم یکن متواتراً.

و یشهد به: مضافاً الی الإجماع و العمومات، بعد اختصاص أدلّة الربا بحکم

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ١٤٨

[...]

التبادر و السياق بغير مفروض المسألة- النصوص الكثيرة كصحيح البجلى عن الإمام الصادق (ع) فى حديث: فقلت له اشترى ألف درهم و ديناراً بألفى درهم، فقال (ع): لا بأس بذلك، إنّ أبى كان اجرأ أهل المدينة منى و كان يقول هذا، فيقولون: إنّما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم، و لو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار و كان يقول لهم: نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال «١».

و صحيحه الآخر عنه (ع) قال: كان محمد بن المنكدر يقول لأبى جعفر (ع): يا أبا جعفر رحمك اللّه و اللّه إنّا لنعلم إنك لو أخذت ديناراً و الصرف ثمانية عشر فدرت المدينة على أن تجد من يعطيك عشرين ما وجدته و ما هذا إلّا فرار، و كان أبى يقول: صدقت و اللّه و لكنّه، فرار من الباطل الى الحق «٢».

و صحيح الحلبى عن الإمام الصادق (ع): لا بأس بألف درهم و درهم بألف درهم و دينارين إذا دخل فيها ديناران أو أقلّ أو أكثر فلا بأس به «٣» الى غير ذلك من الأخبار الدالّة على المطلوب، فأصل الحكم لا إشكال فيه.

إنما الكلام فى أنه هل يكون ذلك على القاعدة و أنّ الشارع نبّه عليه تنبيهاً أو أنّ انصراف كلّ جنس الى مخالفة فيما اذا كانت الزيادة فى الطرفين، و انصراف الزيادة الى الجنس المخالف فى الطرف الآخر فيما اذا كانت الزيادة فى أحدهما تعبدى بالنسبة الى خصوص الربا، و الفرار منه، لا- بالنسبة الى سائر الأحكام، فإذا كانا لمالكين لا يكون لكلٍّ منهما ما يخالف جنسه، بل على حسب الحكم العرفى؟ و فيه قولان.

ربما يقال بالأول، و ذكر فى وجهه امور:

---

(١) الوسائل باب ۶ من ابواب الصرف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ۶ من ابواب الصرف حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ۶ من ابواب الصرف حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ١۴٩

[...]

أحدهما: أنّ المجموع فى مقابل المجموع فكأنّهما جنسان، فلا يكون التفاضل فى جنس واحد.

ثانيها: أنّ أجزاء الثمن مقابلة أجزاء المثمن على الإشاعة، فلا تفاضل فى الجنس الواحد، لانضمام جزء آخر معه.

ثالثها: ظهور الروايات فى الصرف المذكور بالنسبة الى جميع الأحكام و إن كان مقتضى القاعدة لو لا التنزيل التعبدى عدم الانصراف.

و لكن يردّ الأول: أنّ المجموع بما هو ليس عنواناً للمبيع، بل المبيع هو الجميع، و عليه ففى ضمن المجموع يلزم التفاضل فى جنس واحد، مثلًا لو باع درهماً و مدّاً بدرهمين و مُدّين يكون فى مقابل كل من الدرهم و المدّ أزيد من مقداره من جنسه.

و يرى الثانى: أنّه يلزم منه أن لو باع درهماً بدرهم و مدّين أن لا يكون ربا، و يختص الربا بما اذا كانت الزيادة من جنس العوضين، و هذا مما لا يمكن الالتزام به.

و يرد الثالث: أنّ المسلّم من الأخبار الانصراف على الوجه المزبور بالنسبة الى حكم الربا، فالقول الثانى اظهر.

و يترتب عليه أنّه لو كانا لمالكين لم يختص كل منهما بما يخالفه؛ لعدم كونه مقابلًا لما له، بل على حسب الحكم العرفى، و كذا

بالنسبة الى حكم الصرف، فلو باع فضة و نحاساً بفضة و نحاس لا يخرج عن حكم الصرف من حيث لزوم القبض فى المجلس.

بقى الكلام فيما ذكره الشهيد الثانى- ره- بقوله: و يشكل الحكم لو احتيج الى التقسيط شرعاً، كما لو تلف الدرهم المعين قبل القبض، أو ظهر مستحقاً مطلقاً و كان فى مقابله ما يوجب الزيادة المفضية الى الربا، فإنه حينئذ يحتمل بطلان البيع من رأس؛ للزوم التفاوت فى الجنس الواحد، كما لو باع مدّاً و درهما بمدّين أو درهمين مثلًا، فإنّ الدرهم التالف إذا كان نصف المبيع بأن كانت قيمة المدّ درهماً يبطل البيع

و من ارتكب الربا بجهالة فلا إثم عليه

فى نصف الثمن، فيبقى النصف الآخر، و حيث كان منزّلًا على الإشاعة كان النصف فى كلّ من الجنسين، فيكون نصف المدّين و نصف الدرهمين فى مقابلة المدّ، فيلزم الزيادة الموجبة للبطلان انتهى.

و فيه: أولًا: أنّه لو تم لا يكون إشكالًا على الحكم فى أصل المسألة، لخروجها بهذا الفرض عمّا هى عليه أوّلًا، فهى مسألة اخرى يرجع فيها الى القواعد.

و ثانياً: أنه يمكن الحكم بالصحة نظراً الى عدم تحقق الربا بهذه الزيادة الحاصلة بالتقسيط التى لم يبن العقد عليها.

و بعبارة اخرى: أنّ المعلوم من أدلّة الربا حرمة الزيادة فى نفس العقد، لاما اذا كانت بمقتضى التقسيط الذى قد وقع المقابلة فيه بالمجموع، و فى المقام الزيادة المفروضة إنما كانت بحسب التقسيط الذى احتيج اليه؛ لمكان التلف، و إلّا فالعقد لا زيادة فيه.

بهذا الوجه يظهر أنه يحكم بالصحة حتى فيما لو انكشفت استحقاق بعض الثمن،

حكم من ارتكب الربا بجهالة

السادسة: و من ارتكب الربا بجهالة بالحكم غير مقصر فيها أو الموضوع فلا إثم عليه كذلك إن كان الجهل بالحكم عن تقصير و تاب، بلا خلاف و لا إشكال.

و يشهد به: مضافاً الى أن ذلك مقتضى القواعد العامة- خصوص روايات، لاحظ: صحيح الحلبى عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل يأكل الربا و هو يرى أنّه له حلال، فقال (ع): لا يضرّه حتى يصيبه متعمداً فهو بمنزلة قال اللّه عز

و يعيد ما أخذ منه على مالكه إن وجده أو ورثته، و لو جهل تصدق به عنه

و جل «۱».

و مثله صحيح هشام عنه (ع) «۲».

و صحيح الحلبى عنه (ع) كلّ ربا أكله الناس بجهالة ثمّ تابوا فإنّه يقبل منهم اذا عرفه منهم التوبة. الحديث «۳».

و على ذلك تدلّ الآية الكريمة فَمَنْ جٰاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهىٰ فَلَهُ مٰا سَلَفَ «۴» إذ المراد من مجىء الموعظة بلوغ حكم اللّه و من الانتهاء ترك الفعل المنهى عنه انتهاء عن نهيه، و هو عبارة اخرى عن التوبة، و من كون ما سلف لهم انتفاعهم فيما سلف بالتخلص من هذه المهلكة.

و بهذا البيان يظهر عدم اختصاص الآية بالربا، بل هى شاملة لجميع الكبائر الموبقة كما هو ظاهرها.

أنما الخلاف فى وجوب ردّ ما أخذه حال الجهالة بالتحريم إذا علم بعد ذلك فعن الصدوق فى المقنع و الشيخ فى النهاية و المحقق

فی النافع الآبی و القطیف و الشهید فی الدروس و المحقق الأردبیلی و صاحب الحدائق و سید الریاض: أنّه له حلال و لا یجب ردّه إمّا لصحة المعاملة مع الجهل علی ما اختاره صاحب الحدائق، أو تعبداً من جهة کونه معذوراً علی بُعد.

و عن ابن إدریس فی السرائر، و المصنّف فی المختلف و هنا، و جماعة من المتأخرین بل عن المبسوط نسبته الیهم: أنّ الجاهل کالعالم فی وجوب الرد و أنه یعید ما أخذ منه علی مالکه إن وجده، أو ورثته، و لو جهل تصدّق به عنه.

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب الربا حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب الربا حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵ من ابواب الربا حدیث ۲.

(۴) سورة البقرة آیة ۲۷۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۵۲

[...]

و عن ابن الجنید الفرق بین کونه موجوداً معروفاً فیجب ردّه و بین کونه تالفاً أو موجوداً مختلطاً بماله بأنه غیر معروف فلا یجب، و هناک احتمالات اخر.

و کیف کان فقد استدلّ للقول الأول: بأنّ المتبادر من أدلّة حرمة الربا و بطلانه هو صورة العلم، و باستصحاب حال الجهل الی ما بعد المعرفة، و بالأصل.

و بالآیة الشریفة فَمَنْ جٰاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهیٰ فَلَهُ مٰا سَلَفَ «۱» الظاهرة فی صورة الجهل، و فی أنّ له ما أکل و لیس علیه ردّ ما سلف، و لا وجه لاختصاصها بما کان فی الجاهلیة من الربا بعد کونه خلاف ظاهر العموم.

و بجملة من النصوص الخاصة التی جملة منها: صحاح.

منها: صحیح هشام عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل یأکل الربا و هو یری أنه حلال، قال: لا یضره حتی یصیبه معتمدا، فإذا أصابه فهو بالمنزل الذی (بالمنزلة التی خ ل) قال اللّه عز و جلّ «۲».

و منها: صحیح محمد بن مسلم دخل رجل علی أبی جعفر (ع) من أهل خراسان قد عمل الربا حتی کثر ماله، ثمّ إنه سأل الفقهاء، فقالوا: لیس یقبل منک شیء إلّا أن تردّه الی أصحابه، فجاء الی أبی جعفر (ع) فقصّ علیه قصّته، فقال له أبو جعفر (ع): مخرجک من کتاب اللّه: فَمَنْ جٰاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهیٰ فَلَهُ مٰا سَلَفَ وَ أَمْرُهُ إِلَی اللّٰهِ، و الموعظة: التوبة «۳».

و منها: ما رواه أحمد بن محمد بن عیسی فی نوادره عن أبیه، قال: إنّ رجلًا أربی دهراً من الدهر فخرج قاصداً الی أبی جعفر (ع) یعنی الجواد، فقال له: مخرجک من

(۱) سورة البقرة آیة ۲۷۵.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب الربا حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵ من ابواب الربا حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۵۳

[...]

کتاب اللّه فمن جاءه موعظة من ربّه فانتهی فله ما سلف و أمره الی اللّه، و الموعظة: التوبة؛ لجهله بتحریمه، ثمّ معرفته به، فما مضی فحلال، و ما بقی فلیتحفظ «۱».

و منها: صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (ع): کلّ رباء أکله الناس بجهالة، ثمّ تابوا فإنّه یقبل منهم إذا عرف منهم التوبة، و قال (ع): لو أنّ رجلًا ورث عن أبیه مالًا و قد عرف أن فی ذلک المال ربا و لکن قد اختلط فی التجارة بغیر حلال کان حلالًا طیّباً فلیأکله، و إن عرف منهم شیئاً أنّه ربا فلیأخذ رأس ماله و لیردّ الربا، و أیّما رجلا أفاد مالًا کثیراً قد أکثر فیه من الربا فجهل ذلک ثمّ عرفه بعد فأراد أن ینزعه فما مضی فله و یدعه فیما یستأنف «۲».

و منها: صحیحة الآخر عن أبی عبد اللّه (ع) قال: أتی رجل أبی (ع) فقال: إنی ورثت مالًا و قد علمت أنّ صاحبه الذی ورثته منه قد کان یربی و قد اعرف أنّ فیه ربا و استیقن ذلک و لیس یطیب لی حلاله لحال علمی فیه، و قد سألت فقهاء العراق و اهل الحجاز، فقالوا: لا یحلّ أکله، فقال أبو جعفر (ع): إن کنت تعلم أن فیه مالًا معروفاً ربا و تعرف أهله فخذ رأس مالک و ردّ ما سوی ذلک، و إن کان مختلطاً فکله هنیئاً فإنّ المال مالک، و اجتنب ما کان یصنع صاحبه؛ فإنّ رسول اللّه (ص) قد وضع ما مضی من الربا و حرم علیهم ما بقی، فمن جهل وسع له جهله حتی یعرفه، فاذا عرف تحریمه حرم علیه و وجب علیه فیه العقوبة اذا رکبه کما یجب علی من یأکل الربا «۳».

و منها: خبر أبی الربیع الشامی عنه (ع) عن رجل أربی بجهالة ثمّ أراد أن یترکه، فقال (ع): أما ما مضی فله و لیترکه فیما یستقبل، ثمّ قال: إنّ رجلًا أتی أبا جعفر

---

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب الربا حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۵ من ابواب الربا حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۵ من ابواب الربا حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۵۴

[...]

(ع) فقال: إنی ورثت مالًا و قد علمت «۱». الی آخر ما فی الخبر السابق بتفاوت یسیر.

و منها: ما رواه الراوندی عن أبی جعفر (ع) من أدرک الإسلام و تاب عما کان عمله فی الجاهلیة وضع اللّه عنه ما سلف، فمن ارتکب الربا بجهالة و لم یعلم أنّ ذلک محظور فلیستغفر اللّه فی المستقبل، و لیس علیه فیما مضی شیء و متی علم أنّ ذلک حرام أو تمکن من علمه فکلّ ما یحصل له من ذلک محرم علیه، و یجب علیه ردّه الی صاحبه «۲».

و الطبرسی- قدس سره- روی الخبر فی تفسیره الی قوله ما سلف. و کذا الشیخ فی التبیان.

و لکن یردّ الاول: منع التبادر بعد کون المأخوذ موضوعاً فی تلک الأدلّة العنوان الواقعی غیر المقید بالعلم، و إلّا لزم الالتزام به فی جمیع الأدلة.

و الاستصحاب لا مورد له بعد فرض العلم بالحرمة، و الأصل مقطوع بالعمومات.

و أما الآیة الشریفة فظهورها فی نفسها فی نفی العقاب و الاثم لا یقبل الإنکار کما مرّ عند تقریب الاستدلال بها علی عدم العقاب.

و ما أفاده الحلّی فیها بقوله: فالمراد- و اللّه أعلم- فله ما سلف من الوزر و غفران الذنب و حق القدیم سبحانه بعد انتهائه و توبته لأنّ إسقاط الذنب عند التوبة تفضل عند ما. انتهی، متین جدّاً.

و یؤید ما ذکرناه فی معنی الآیة: قوله تعالی: و أمره الی اللّه. فإنّه کما أفاده بعض

(۱) الوسائل باب ۵ من ابواب الربا حدیث ۴.

(۲) المستدرک ج ۲ ص ۴۷۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۵۵

[...]

الأعاظم من المفسرین أنّ المعنی: أنّ من انتهی عن موعظـة جاءته، فالذی تقدم منه من المعصـیة سواء أ کان فی حقوقه تعالی، أو فی حقوق الناس؛ فإنّه لا یؤاخذ بعینها، لکنّه لا یوجب تخلّصه من تبعاته أیضاً کما تخلّص من أصله من حیث صدوره، بل أمره فیه الی اللّه إن شـاء وضع فیها تبعـة کقضاء الصـلاة الفائتـة، و موارد الحـدود و ردّ المال المحفوظ المأخوذ غصـباً أو ربا و غیر ذلک مع العفو عن أصل الجرائم بالتوبـة و الانتهاء، و إن شاء عفا عن الـذنب و لم یضع علیه تبعة بعد التوبة، کالمشـرک إذا تاب عن شـرکه و من عصـی بنحو شرب الخمر و اللهو فیما بینه و بین اللّه و نحو ذلک.

و أمـا صـحیحا هشـام و محمـد فلیس فیهما التعرض للحکم الوضـعی، بل ظاهرهما السؤال عن الحکم التکلیفی و تبعاته أی العقاب، و الجواب بکون المسئول عنه من مصادیق الآیة أیضاً یؤکد ذلک.

و کـذا ما عن نوادر أحمـد بن محمد بن عیسـی؛ إذ الظاهر و لا أقلّ من المتحمل کون قوله بجهله بتحریمه من کلام أحمد لا من تتمة الروایة، و یشهد به الانتقال من ضمیر الخطاب الی ضمیر الغائب.

و أما صـحیح الحلبی فصـدره متضـمن لبیان الحکم التکلیفی و تبعته و هو العقاب، و ما بعده متضـمن لبیان حکم مال ورثه الإنسان مع علمه بأنّ فیه ربا، و لیس فیه تعرض لحکم من أکل الربا بجهالـة ثمّ صار عالماً، و علیه فیحمل علی العلم بأنّ المیت کان یربی و إن لم یعلم فی خصوص المال منه شیئاً، و علی أنّه مجهول المالک قد أباحه الإمام له، أو نحو ذلک.

و أما قوله: فأیّما رجل الی آخره فسبیله سبیل الآیة الکریمة، فتدبّر فیه.

و أما صـحیحه الآخر فأجنبیة صدره عن المقام، و کونه فی مسألة اخری واضحة علی ما بیّناه، و ذیله مربوط بالحکم التکلیفی و العقوبة فتدبر فیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۵۶

و لا ربا بین الوالد و ولده

و به یظهر حال خبر أبی الربیع الشامی.

و أما ما رواه الراونـدی فالظاهر أنّ قوله ارتکب الربا. الی آخره من کلام الراوندی، و یؤیّده أنّ الشـیخ و الطبرسـی رویا الخبر الی قوله ما سلف.

فالمتحصّـِل أنه لاـ دلیل علی حلّیـة ما أخـذه بعنوان الربا جهلًا، فلا بـدّ من الرجوع الی القواعـد و هی تقتضـی وجوب ردّ ما أخـذ علی مالکه أو ورثته و لو جهله لحقه حکم المال المجهول مالکه، و یؤیّده: الأمر بالردّ مع التمیز.

و استدلّ الحلی لوجوب الردّ بالآیة الکریمة وَ إِنْ تُبْتُمْ فَلَکُمْ رُؤُسُ أَمْوالِکُمْ لا تَظْلِمُونَ وَ لا تُظْلَمُونَ «۱».

و فیه کلاـم و هو اختصاصـها بصورة العلم، فالأـظهر هو القول الثـانی، و أیّـده صاحب الجواهر بعـد المیل الیه بقوله: علی أنّ النصوص المزبورة ظاهرة فی معذوریـة من تناول الربا جهلًا و هو شامل لما اذا کان الطرف الآخر عالماً مع أنّ المعاملـة حینئذ فاسدة قطعاً، لحرمة الربا و فساد المعاملة بالنسـبة الی العالم، و ذلک یقتضـی فسادها بالنسبة الی الجاهل فلا بدّ من التزام امور عظیمة حینئذ بالنسبة الی حلّ

مال الغیر فی ید الآخر، و عدم جواز أخذه لمالکه مع وجود عینه، و غیر ذلک مما یصعب التزامه.

لا ربا بین الوالد و ولده [و السید و عبده و الزوج و زوجته]

السابعة: المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة بل و حکی الإجماع علیه مستفیضاً إن لم یکن متواتراً- أنّه لا ربا بین الوالد و ولده بل یمکن تحصیل الإجماع

---

(۱) سورة البقرة آیة ۲۷۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۵۷

[...]

علیه کما فی الجواهر، إذ لم ینقل الخلاف إلا عن السید المرتضی- ره- فی الموصلیات، لکنه فی الانتصار بعد نقله ما ذهب الیه فی الموصلیات، و الاستدلال له بظاهر القرآن. قال: ثمّ لما تأمّلت ذلک رجعت عن هذا المذهب، لأنی وجدت أصحابنا مجمعین علی نفی الربا بین من ذکرنا، و غیر مختلفین فیه فی وقت من الأوقات، و إجماع هذه الطائفة قد ثبت أنه حجة، و یخص بها ظاهر القرآن.

و کیف کان فیشهد به: خبر عمرو بن جمیع الذی رواه المشایخ الثلاثة عن الإمام الصادق (ع)، قال أمیر المؤمنین (ع): لیس بین الرجل و ولده ربا، و لیس بین السید و عبده ربا «۱».

و صحیح زرارة عن أبی جعفر (ع): لیس بین الرجل و ولده و بینه و بین عبده و لابین أهله ربا، إنما الربا فیما بینک و بین ما لا تملک. قلت: فالمشرکون بینی و بینهم ربا، قال (ع): نعم قلت: فإنهم ممالیک. فقال: إنک لست تملکهم، إنما تملکهم مع غیرک أنت و غیرک فیهم سواء، فالذی بینک و بینهم لیس من ذلک لأنّ عبدک لیس مثل عبدک و عبد غیرک «۲».

و مثله صحیح زرارة و محمد بن مسلم عن أبی جعفر (ع) إلّا أنّه قال: إنّ عبدک لیس عبد غیرک «۳».

و فی الجواهر: فمن الغریب دغدغة بعض المتأخّرین فی الحکم المزبور، و کأنه ناشئ من اختلال الطریقة. انتهی، أشار بذلک الی استشکال المحقق الأردبیلی- ره- و صاحب الکفایة، نظراً الی عدم بلوغ الروایات حدّ الحصة، و هو کما تری فلا

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب الربا حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب الربا حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۷ من ابواب الربا حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۵۸

و لابین السید و عبده و لابین الرجل و زوجته

إشکال فی الحکم.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۸، ص: ۱۵۸

و مقتضی إطلاق الأخبار و کلمات علمائنا الأبرار: أنّه یجوز لکلّ منهما أخذ الفضل من صاحبه، کما صرّح به الأساطین من

المتأخرین، بل الظاهر أنه لا خلاف فیه إلّا من الإسکافی قال: لا ربا بین الوالـد و ولـده إذا أخذ الوالد الفضل إلّا أن یکون له وارث أو علیه دین، و هو کما صرّح به غیر واحد اجتهاد فی مقابل النص.

و لاـ یتعـدّی الی الام، لاختصـاص الـدلیل بالأـب، و لیس من مـذهبنا القیـاس، کمـا أنّ الظـاهر اختصاص الحکم بالولـد النسبی دون الرضاعی، لعدم الإطلاق لدلیل المنزلة، و المتبادر من النص الولد النسبی.

و هل یشمل الحکم ولد الولد کما عن الدروس، أم لا کما عن جماعة منهم المصنف- ره- و المحقق الثانی؟ وجهان، أظهرهما: الأول للاطلاق، و أحوطهما: الثانی.

و أیضـا الأظهر عـدم الفرق فی الولـد بین الـذکر و الانثی و الخنثی، لإطلاق الـدلیل، و قـد یتوقف فی ولـد الزنا من صـدق الولـد، من انصرافه الی غیره، لکن الانصراف ممنوع، فعموم الجواز قوی.

و کذا لا ربا بین السید و عبده إجماعاً بقسمیه، و النصوص شاهدة به.

و لابین الرجل و زوجته إجماعاً أیضاً بقسمیه، کذا فی الجواهر.

و یشهد به: صحیح محمد و زرارة المتقدم، لأنّ الظاهر من الأهل المضاف الی الرجل إرادة زوجته.

و مرسـل الصـدوق، قـال الصـادق (ع): لیس بین المسـلم و بین الـذمی ربـا، و لاـبین المرأة و زوجهـا ربـا «۱» و هو مضافا الی معـاقد الإجماعات قرنیه علی إرادة الزوجة من

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب الربا حدیث ۵.

[...]

الأهل فی الصحیح المتقدم، و المرسل من جهة إسناد المرسل الخبر الی المعصوم جزماً یکون من قسم الحجة.

و المشهور کما عن الکفایة أنه لا فرق بین الزوجة الدائمة و المتمتع بها، لصدق الأهل و الزوجة.

و المناقشـة فیه: بعـدم صـدق الزوجـة و الأهل علی المتمتع بها خصوصاً إذا کانت المـدة قلیلـة و لم یکن متخـذاً لها اتّخاذ الزوجة، بل اتّخذها اتّخاذ المستأجرة، و بالانصراف عنها علی فرض تسلیم الصدق- فی غیر محلّها، فإنّها زوجة ما دامت فی حبالته.

و مـا عن التـذکرة من منع عموم النص، لأـنّ التفویض فی مـال الرجل إنّما یثبت فی حق العقـد الـدائم، فإنّ للزوجـة أن تأخـذ من مال الرجل المأدوم و نحوه- مندفع: بأنّ اختصاص ذلک الحکم للدلیل علی التقیید لا یوجب اختصاص هذا الحکم المطلق.

و ما فی الجواهر من أنه ینبغی الاقتصار فی رفع الید عن عموم حرمة الربا علی المتیقن و هی الدائمة- یردّه: ما حرّر فی الاصول من أنّ إطلاق المقیّد مقدّم علی إطلاق المطلق.

و بـذلک یظهر عـدم ثبوت الربا بین الرجل و زوجته المطلّقة رجعیة، إذ هی زوجة، و عدم صدق الأهل علیها لا یضـرّ بعد أن لا مفهوم لما تضمّن الأهل، کی یدلّ علی ثبوته مع عدم صدق الأهل.

و منه یظهر انـدفاع ما فی الجواهر من أنّ الجمع بین خبری الزوجـة و الأهل یقتضـی اعتبار کلّ منهما، إذ بعد أن لا مفهوم لهما، الجمع بینهما یقتضی الاکتفاء فی ثبوت الحکم بصدق أحدهما.

و لابین المسلم و الحربی و یثبت بینه و بین الذمی

لا ربا بين المسلم و الكافر

و كذا لا ربا بين المسلم و الحربى إجماعا بقسميه، إذا أخذ المسلم الفضل، كذا فى الجواهر.

و يشهد به ما رواه الكلينى مسنداً، قال رسول اللّه (ص): ليس بيننا و بين أهل حربنا ربا ناخذ منهم ألف درهم بدرهم و لا نعطيهم «۱» و ضعف سنده منجبر بالعمل.

و اورد عليه بمعارضته بصحيح زرارة و محمد بن مسلم المتقدم الدال على ثبوت الربا بينهما، و المحقق الأردبيلى- ره- جمع بينهما بحمل الصحيح على المعاهد و حمل هذا الخبر على غيره، و لكنه جمع تبرعى، و المتعيّن الرجوع الى أخبار الترجيح، و هى تقضى تقديم الخبر، للشهرة التى هى أول المرجّحات، مضافاً الى ما فى الصحيح من الإشكالات، و لذا لم يتعرض الأصحاب لنقله فى المقام كما صرّح به صاحب الحدائق ره.

و هل يثبت الربا بينه أى بين المسلم و بين الذمى كما هو المشهور بين الأصحاب أم لا ربا بينهما إذا كان الأخذ هو المسلم كما عن السيد المرتضى و ابنى بابويه و المفيد و القطيفى و جماعة؟ وجهان، استدلّ للأول بالعمومات.

و لكن يشهد للثانى مرسل الصدوق، قال الصادق (ع): ليس بين المسلم و بين الذمى ربا «۲».

و اورد عليه بضعف السند، و باحتمال إرادة الحرمة من النفى كقوله تعالى:

---

(۱) الوسائل باب ۷ من ابواب الربا حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۷ من ابواب الربا حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۶۱

]...[

فَلا رَفَثَ وَ لا فُسُوقَ وَ لا جِدالَ فِي الْحَجِّ «۱».

و لكن ضعف السند يندفع بما تقدم من أنّ المرسل إذا أسند الخبر الى المعصوم جزماً يكون المرسل حجة كما حقق فى محلّه.

و يندفع الثانى: بأنّ إرادة النهى من النفى و إن كانت ممكنة إلّا أنه خلاف الظاهر، بل الظاهر من هذا التعبير كما فى نظائره فى المقام و غير المقام إرادة نفى الحكم بلسان نفى الموضوع، فالأظهر: عدم حرمة الربا بين المسلم و الذمى، و مقتضى إطلاقه عدم الحرمة من الطرفين إلّا أنه للإجماع على الحرمة إذا كان الآخذ هو الذمى يقيّد الإطلاق.

و على القول بثبوت الربا بين المسلم و الذمى يمكن أن يقال بأنّه بعد وقوع المعاملة يجوز أخذ الربا منه من جهة قاعدة الإلزام كما أفتى به فقيه العصر فى منهاجه.

و تستفاد القاعدة من الأخبار، كصحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر (ع) عن الأحكام قال (ع) تجوز على أهل كلّ ذوى دين ما يستحلون «۲».

و خبر محمد بن إسماعيل بن بزيع عن الإمام الرضا (ع) عن ميت ترك امه و إخوة و أخوات فقسّم هؤلاء ميراثه فأعطوا الام السدس، و أعطوا الإخوة و الأخوات ما بقى فمات الأخوات فاصابنى من ميراثها فأحببت أن أسألك هل يجوز لى أن آخذ ما أصابنى من ميراثها على هذه القسمة أم لا؟ فقال (ع): بلى. فقلت (ع): بلى. فقلت: إنّ ام الميت فيما بلغنى قد دخلت فى هذا الأمر أعنى الدين، فسكت قليلًا ثمّ قال: خذه «۳».

و خبر أيوب بن نوح، قال: كتبت الى أبى الحسن (ع) أسأله هل نأخذ فى

(١) سورة البقرة: آية ١٩٧.

(٢) الوسائل باب ۴ من ابواب ميراث الاخوة و الاجداد حديث ۴.

(٣) الوسائل باب ۴ من ابواب ميراث الاخوة و الاجداد حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ١۶٢

]...[

أحكام المخالفين ما يأخذون منّا فى أحكامهم أم لا؟ فكتب (ع) يجوز لكم ذلك إذا كان مذهبكم فيه التقية منهم و المداراة «١».

و صحيح ابن أبى عمير عن ابن اذينة عن عبد اللّه بن محرز قال: قلت لأبى عبد اللّه (ع): رجل ترك ابنة و اخته لأبيه و امّه، فقال (ع): المال كلّه لابنته، و ليس للُاخت من الأب و الام شيء. فقلت فإنّا قد احتجنا الى هذا و الميت رجل من هؤلاء الناس و اخته مؤمنة عارفة. قال (ع): فخذ لها النصف، خذوا منهم كما يأخذون منكم فى سنتهم و قضاياهم. قال ابن اذينة: فذكرت ذلك لزرارة، فقال: ان على ما جاء به لبن محرز لنوراً «٢».

و خبر على ابن أبى حمزة عن أبى الحسن (ع): ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم «٣».

و ما رواه الشيخ فى التهذيب، قال: قد روى أيضاً أنه (ع) قال: إنّ كلّ قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمهم «۴». و نحوها غيرها، و لتمام الكلام فى خصوصيات هذه القاعدة محلّ آخر.

بيع الصرف

اشارة

و من لواحق هذا الفضل: الصرف، و هو لغة: الصوت، و شرعا أو متشرعيةً: بيع الأثمان و هى الذهب و الفضة مطلقاً مسكوكين كانا أم لا بالأثمان، و إنّما سمّى بالصرف؛

(١) الوسائل باب ۴ من ابواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ۴ من ابواب ميراث الاخوة و الأجداد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣ من ابواب ميراث المجوس حديث ٢.

(۴) الوسائل باب ١ من ابواب ميراث المجوس حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ١۶٣

و أما الصرف فشرطه: التقابض فى المجلس

لما يشمل عليه من الصوت عن تلقيبها فى البيع و الشراء.

و به يظهر أنّ إطلاقه على ما هو محل الكلام من باب إطلاق اللفظ الموضوع على الكلّى على بعض مصاديقه، و النسبة بين الربا و الصرف عموم من وجه، يجتمعان فى بيع أحد النقدين بجنسه، و يختص الربا بغير الأثمان، و يختص الصرف ببيع أحد الأثمان بالآخر، و لذلك ذكره المصنف فى آخر الربا، قال:

و أما الصرف فشرطه أی الشرط المختص به زائداً علی الربویات: التقابض من کلّ منهما فی المجلس.

و المراد بـالمجلس حال المتبایعین قبل الافتراق، إذ لیس فی النصوص لفظ المجلس، و لامکان المتبایعین؛ کی یفسّـر المجلس بمطلق مکـان المتبایعین کما عن بعض الأساطین، بل فی الأخبار ذکر شـرطا لصـحته التقابض فی تلک الحال، فلو لم یکن بینهما اجتماع حال البیع کما لو أوقعا العقد بواسطهٔ التلفون مع کون کلّ منهما فی بلد غیر بلد الآخر لم یصح البیع.

نعم حیث یکون المراد الاجتمـاع بالأبـدان فیکون المراد الاجتمـاع من حیث المکان، و حیث إنّ الغالب من مکان الاجتماع کونه محلًا للجلوس، فلذا عبّر فی کلمات الفقهاء باشتراط التقابض فی المجلس، و تنقیح القول بالبحث فی مسائل:

الاولی: التقابض فی المجلس بالمعنی المشار الیه شرط فی صحته کما هو المشهور بین الأصحاب.

و فی الریاض: بل لعلّه علیه عامهٔ من تقدم و تأخّر عدا من شذّ و نذر.

و فی الغنیهٔ و السرائر و المسالک و غیرها الإجماع علیه نصاً فی الأولین ظاهراً فی الباقی.

و یشهد به طائفهٔ من الأخبار، منها: صحیح منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۶۴

]...[

(ع): إذا اشتریت ذهبا بفضهٔ أو فضهٔ بذهب فلا تفارقه حتی تأخذ منه، و إن نزا حائطا فانز معه «۱».

و صـحیح البجلی: سألته عن الرجل یشتری من الرجل الـدرهم بالـدینار فیزنها و ینقدها و یحسب ثمنها کم هو دیناراً، ثمّ یقول: أرسـل غلامک معی حتی اعطیه الـدنانیر. فقال: ما احبّ أن یفارقه حتی یأخـذ الدنانیر. فقلت: إنما هم فی دار واحدهٔ و أمکنتهم قریبهٔ بعضـها من بعض، و هـذا یشق علیهم. فقـال (ع): إذا فرغ من وزنهـا و انقادها فلیأمر الغلام الـذی یرسـله أن یکون هو الـذی یبایعه و یـدفع الیه الورق و یقبض من الدنانیر حیث یدفع الیه الورق «۲».

و المناقشهٔ فیما کما عن الاردبیلی بعد ظهور ما أحبّ فی عدم الجواز مندفعهٔ.

بمـا تکرر منّا من ظهوره فیه، و ذیل الخبر بواسـطهٔ أنه بعـد فرض السائل أنّ التقابض یشقّ علیهم یعلمه ما یسـهل علیهم الأمر مع رعایهٔ شرطیهٔ التقابض.

و یمکن أن یستدلّ له بصـحیح محمـد بن قیس عن أبی جعفر (ع): قال أمیر المؤمنین (ع): لا یبتاع رجل فضـهٔ بذهب إلّا یداً بید، و لا یبتاع ذهباً بفضهٔ إلّا یداً بید «۳».

و خبر محمد بن مسلم عن الرجل یبتاع الذهب بالفضهٔ مثلین بمثل، قال: لا بأس به یداً بید «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب الصرف حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب الصرف حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲ من ابواب الصرف حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۲ من ابواب الصرف حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۶۵

]...[

و أورد علیهما المحقق الاردبیلی- ره- بقوله: إنّ یداً بید. کنایهٔ عن النقد لا النسیئهٔ، فلا یدلّ علی اشتراط القبض.

و الجواب عنه ما أفاده صاحب الحدائق- ره- بأنّ حقیقة هذا اللفظ المتبادر من حاق النظر فیه إنما هو التقابض فی المحل، و المعنی الذی ذکره إنّما هو معنی مجازی، و حمل اللفظ علی خلاف حقیقته لا یصار الیه إلّا بدلیل یمنع من إرادة حقیقیة، و الأمر إنّما هو بالعکس.

و یشهد به أیضاً: صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (ع) عن رجل ابتاع من رجل بدینار و أخذ بنصفه بیعاً و بنصفه ورقاً، قال: لا بأس، و سألته هل یصلح أن یأخذ بنصفه ورقاً أو بیعاً و یترک نصفه حتی یأتی بعد فیأخذ به ورقاً أو بیعاً. فقال: ما احب أن أترک منه شیئاً حتی آخذه جمیعاً فلا تفعله «۱».

و لو نوقش فی ظهور ما احب فی الحرمة لا مجال للمناقشة هنا بقرینة قوله فی ذیله: فلا تفعله.

و بإزاء هذه الأخبار طائفة من النصوص ظاهرة فی عدم الاشتراط، کأخبار الساباطی الأربعة عن الإمام الصادق (ع) المتضمنة لنفی البأس عن بیع الدراهم بالدنانیر نسیئة، و عن سلف الدنانیر بالدراهم «۲».

و خبر زرارة عن أبی جعفر: لا بأس أن یبیع الرجل الدنانیر نسیئة بمائة أو أقلّ أو أکثر «۳».

و مکاتبة محمد بن عمر الی أبی احسن الرضا (ع) أنّ امرأة من أهلنا أوصت

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب الصرف حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۲ من ابواب الصرف حدیث ۱۰ و ۱۱ و ۱۲ و ۱۴.

(۳) الوسائل باب ۲ من ابواب الصرف حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۶۶

]...[

أن یدفع الیک ثلاثین دیناراً و کان لها عندی فلم یحضرنی فذهبت الی بعض الصیارفة فقلت: أسلفنی دنانیر علی أن اعطیک ثمن کلّ دینار ستة و عشرین درهماً، فأخذت منه عشرة دنانیر بمائتین و ستین درهماً، و قد بعثتها الیک فکتب الی (وصلت الدنانیر) «۱».

قال الشیخ ره- بعد نقل أخبار عمار: و الأصل فیها عمار، فلا تعارض الأخبار الکثیرة السالفة، ثمّ قال: و یحتمل أنّ قوله: نسیئة صفة لدنانیر، و لا یکون حالًا للبیع بمعنی أنّ من کان له علی غیره دنانیر نسیئة جاز أن یبیعها علیه فی الحال بدراهم، و یأخذ الثمن عاجلًا. انتهی.

و أورد علیها جماعة: بضعف الأسناد، و لکن لو سلّم المناقشة فی سند بعضها لا تتم فی الجمیع، و روایات عمار موثقات، و لم یظهر لی مراد الشیخ من أنّ الأصل فیها عمار، فلا تعارض الأخبار السالفة و ما ذکره من الاحتمال خلاف الظاهر جداً، مع أنّه لا یأتی فی سائر الأخبار، و صاحب الحدائق- ره- حملها علی التقیة، و لکن الموافقة للعامة من مرجّحات أحد المتعارضین علی الآخر بعد فقد جملة من المرجّحات، فهی لا تصلح لحمل الخبر غیر المعارض علی التقیة، فضلًا عمّا إذا لم یکن الخبر موافقاً لمذهب العامة.

و الحق أن یقال: إنّ هذه النصوص معارضة لما تقدم، و الترجیح مع ما تقدم، فلا بدّ من طرح هذه کما عن الدروس، أو حملها علی بعض المحامل غیر المنافی لتلک النصوص.

فإن قیل: إنّ الجمع بینهما یقتضی حمل تلم النصوص علی الکراهة. أجبنا عنه أنه لیس جمعاً عرفیاً، و علی فرضه فهذه معرض عنها عند الأصحاب، فالمتحصل: أنه

(۱) الوسائل باب ۲ من ابواب الصرف ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ١۶٧
[...]

لا إشکال فی عدم الجواز.

و عن جماعة من الأساطین منهم المصنف- ره- فی التذکرة، و الشهید فی الدروس: أنّ التقابض قبل الافتراق زائداً علی کونه شرطاً للصحة واجب، و یأثمان بترکه کما یأثمان بالربا، فإن أرادا التفرق قبله لتعذر التقابض یفسخان العقد، ثمّ یفترقان، و الظاهر أن منشأ النهی عن الافتراق قبل التقابض الظاهر فی الحرمة، أو إثبات البأس علی ما لو لم یتقابضا، و ظاهره تبعیة التکلیف و أظنّ أن نظر الشهید الثانی- ره- فی المسالک الی الثانی حیث قال: و فی الأخبار ما ینبّه علی التحریم.

و لکن النهی فی غیر باب المعاملات و الموانع و إن کان ظاهراً فی المولویة النفسیة و لکن فی هذین البابین یکون ظاهراً فی الإرشاد الی البطلان، أو المانعیة، أ لا تری أنه لم یتوهم أحد ممّا تضمن النهی عن بیع الغرر کونه بصدد إثبات حرمته دون الفساد، أو أنه لم یقل أحد أنّ لبس غیر المأکول حرام فی الصلاة، لا موجب للبطلان.

و بالجملة هذا النهی کسائر ما ورد فی أمثال المقام ظاهر فی کونه إرشاداً.

و أما البأس فهوی بمعنی المنع و الشدة و ما یقرب من ذلک، فهو أیضاً ظاهر فی إفادة الحکم الوضعی دون التکلیفی.

فالمتحصل: أنه لا دلیل علی حرمة الافتراق قبل التقابض فما عن الاکثر من کونه شرطا للصحة لا واجباً بحیث یأتم بترکه هو الأظهر.

و لا یخفی ان الظاهر من دلیل الاشتراط کونه من قبل الشرط المقارن لا المتأخّر، إذ الشرط المتأخّر لو تعقّلناه لا ریب فی کونه خلاف الظاهر، کما أنّ الظاهر من الأدلّة کون التقابض قبیل الافتراق شرطاً للصحة، فقبله لا صحة فلا انتقال، فالقول بکشفه عن حصول الملک من أول العقد نظراً الی قاعدة اقتضاء العقد الملک، و غایة ما ثبت بالدلیل أنّه شرط، أمّا أنّه هل هو بنحو الشرط المقارن أو المتأخر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ١۶٨
[...]

فهو ساکت عنه، و القاعدة تقتضی الثانی، أو أنّ المتیقن من دلیل التقابض أنّ الافتراق قبل التقابض یبطل العقد، فهو نظیر الفسخ بالخیار أو الإقالة. غیر تام.

حکم بیع الوکیل و قبضه

و تمام الکلام فی المقام بالبحث فی فروع:

(١) لو وکلّ أحدهما غیره فی القبض عنه فقبض الوکیل قبل تفرق المتعاقدین صح، و لو قبض بعده بطل، و کذا لو وکّلا معاً علی القبض عنهما، و لا اعتبار هنا فی مفارقه الوکیل لهما أو لأحدهما، و هذا کله واضح.

إنما الکلام فیما لو وکّلا أو أحدهما علی الصرف خاصة أو مع القبض فهل العبرة بالمفارقة من وقع العقد معه کما فی المسالک و جامع المقاصد، و عن الروض و الروضة، لأنّ الضابط التقابض قبل تفرق المتعاقدین سواء کانا مالکین أو وکیلین أم بتفرق من له العقد و هو المالک الموکّل أم یعتبر تفرقهما؟.

أقول: إنّ المستفاد من النصوص سیما خبر البجلی أنّ الشرط هو تقابض من له ذلک و هو المالک و وکیله المفوّض او فی القبض قبل تفرق المتبایعین، و علیه فلا عبرة یتفرق المالکین الموکّلین مع عدم تفرق الوکیلین فی العقد.

و هل تبطل بتفرق الوكيلين مع عدم تفرق الموكلين؟ الظاهر عدم البطلان، لأنّ الشرط هو التقابض قبل تفرق المتبايعين، و البائع كما يصدق على الوكيل يصدق على الموكّل إذ البائع كما يصدق على المنشئ و موجد البيع يصدق على من كان حصول البيع باختياره و استقلاله و سلطانه و لو كان غير مباشر له فيقال: فلان باع داره. و إن كان البيع صادراً عن و كلية و إن أبيت إلّا بظهور البائع فی العاقد فبما أنّ العقد كما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۶۹

[...]

ينسب الى الوكيل بالمباشرة ينسب الى الموكّل بالتسبيب، لا سيّما اذا كان وكيلًا فی إجراء الصيغة خاصة، فلا إشكال فی أنّ التقابض قبل تفرق الموكّلين كافٍ و إن افترق الوكيلان فالمتحصّل: أنّ الشرط أعمّ من قبض الموكلين أو الوكيلين قبل تفرق الموكلين أو الوكيلين فتدبّر فإنّه حقيق به.

(۲) لو كان العقد صادراً من الفضولين فالعبرة بتقابض المالكين المجيزين إذا كانا مجتمعين حين الإجازة، فإن البائع و المشتری إنما يصدق على المالكين حين الإجازة، فلو كانا فی ذلك الوقت مجتمعين شملهما ما دلّ على اعتبار تقابضهما و الاكتفاء به.

و ما أفاده بعض الأساطين من أنه يحتمل دخل خصوصيّة الاجتماع حال العقد و التقابض فی تلك الحالة الاجتماعية- غير تام؛ لأنّه خلاف الإطلاق.

(۳) و لو كان العاقد واحداً لنفسه أو غيره عن نفسه أو غيره ولاية أو وكالة فقد يقال ببطلان البيع، لعدم إمكان وجود شرط الصحة و هو التقابض قبل الافتراق، و ذلك لوجهين:

أحدهما: أنّ الموضوع هو تقابض المتبايعين، و هذا اللفظ ظاهر فی التعدد، و لا يشمل ما اذا كان البائع و المشتری واحداً:

ثانيهما: أنّ الافتراق المجعول غاية، و مقابله الذی هو قيد للموضوع من قبيل العدم و الملكة، و الشخص الواحد غير قابل لعروض الافتراق عليه، فيكون خارجاً عن مورد الحكم.

و بعبارة اخرى: أن الافتراق قيد للمتعلق، فالشرط هو التقابض قبل الافتراق أی التقابض الملحوق به، فإذا لم يكن الافتراق لم يكن تحقق شرط الصحة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۷۰

[...]

و لكن يردّا لأول: أنّ التثنية فی المقام باعتبار العنوان أی البائع و المشتری، لا الأفراد و العنوان فی المقام متعدد.

و يرد الثانی: أنّ الافتراق ليس عبارة عن عدم الاجتماع، بل الافتراق أمر وجودی و هو عدمه من قبيل السلب و الإيجاب لا يعقل ارتفاعهما، و الافتراق لم يجعل قيداً للمتعلّق بالنحو المشار اليه، بل هو غاية بمعنى ما ينتهی عنده المتعلق، فالأظهر كفاية التقابض.

فعلى القول بصحة البيع و كفاية تقابض تقابض الشخص الواحد وكالة عن شخصين أو ولاية عليهما أو وكالة عن شخص أو ولاية عليه و أصالة من طرف نفسه، فالظاهر عدم بطلان البيع و ان طال التقابض.

و قد يقال: إنه يعتبر الى مقدار طول مجلس نوع المتعاقدين بمعنى مقدار أطول المجالس أو أوسطها.

و فيه: أنّ الافتراق لم يجعل غاية من جهة كونه طريقاً الى مقدار من الزمان كی يجری فيه ذلك، بل الظاهر من النص دخله فيه من حيث هو، فالأظهر كفاية التقابض و لو بعد مدة مديدة.

لو کان علیه دنانیر فاشتری بها دراهم

(۴) و لو کان لشخص علی آخر دنانیر أو دراهم فاشتری بها منه دراهم أو دنانیر صح البیع و إن لم یقبض النقود المبتاعة، لأنّ ما فی الذمة بمنزلة المقبوض.

و لصحیح إسحاق بن عمار، قلت لأبی عبد اللّه (ع): تکون لرجل عندی من الدراهم الواضح فیلقانی فیقول: کیف سعر الوضع الیوم؟ فأقول له: کذا. فیقول:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۷۱

[...]

أ لیس لی عندک کذا و کذا ألف درهم وضحا؟ فأقول: بلی. فیقول لی: حوّلها دنانیر بهذا السعر و أثبتها لی عندک فما تری فی هذا؟ فقال (ع) لی: اذا کنت قد استقصیت له السعر یومئذٍ فلا بأس بذلک فقلت: إنی لم اوازنه و لم اناقده، إنما کان کلام منی و منه، فقال: أ لیس الدراهم من عندک و الدنانیر من عندک؟ قلت: بلی. قال: فلا بأس بذلک «۱».

و موثق عبید بن زرارة عنه (ع) عن الرجل یکون لی عنده دراهم فآتیه فأقول: حوّلها دنانیر من غیر أن أقبض شیئاً، قال (ع): لا بأس «۲».

و ظاهر الخبرین هو وقوع المعاملة منهما بذلک، لا حصول التحویل بمجرد الأمر بالتحویل.

و بعد ورود النص الصحیح و عمل القوم به لا مورد لما فی کلمات الأصحاب من تنزیل النص علی إرادة التوکیل فی القبض أو فیه و فی البیع، و إنّ ما فی الذمة له و علیه مقبوض، فإنّ ذلک کلّه اجتهاد فی مقابل النص، کما أنّه لا وجه لما أفاده الشهید الثانی ره و ربما بنوا حکمهم علی مقدمات یلزم من صحتها صحة الحکم.

الاولی: أنّ الأمر بالتحویل توکیل فی تولّی طرفی العقد. الثانیة: أنه یصح تولی طرفی العقد من الواحد.

الثالثة أنه یصح أیضاً تولیة طرفی القبض.

الرابعة: أنّ ما فی الذمة مقبوض.

الخامسة: أنّ یبیع ما فی الذمة للغیر من الدین الحال بثمن فی ذمته لیس بیع دین

---

(۱) الوسائل باب ۴ من ابواب الصرف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من ابواب الصرف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۷۲

[...]

بدین.

السادسة: أنّ الوکیل فی البیع إذا توقفت صحته علی القبض یکون وکیلًا فیه، و إلا فإنّ مطلق التوکیل فی البیع لا یقتضی التوکیل فی القبض، فإذا سلّمت فهذه المقدمات صحة المسألة، انتهی.

فإنّ ذلک متین إن لم یکن فی المسألة نص معمول به، و معه لا- وجه لبنائه علیها، و لذا أفتی بالخبرین من لا- یقول ببعض تلک المقدمات، هذا کله فیما لو کان علیه دراهم.

و أما لو اشتری منه دراهم بعقد الصرف ثمّ ابتاع بها منه دنانیر قبل قبض الدراهم لم یصح البیع الثانی مطلقا، و کذا الأول إن تفرقا قبل التقابض، أما البطلان فی البیع الثانی، فلأنه باع ما لا یملک، و أما فی البیع الأول، فلعدم التقابض الذی هو شرط الصحهٔ.

و استدل له المصنف- ره- فی محکی المختلف: بصحیح إسحاق بن عمار، قلت لأبی عبد اللّه (ع): الرجل یجیء بالورق یبیعها یرید بها ورقا عندی فهو الیقین أنه لیس یرید الدنانیر لیس یرید إلّا الورق و لا یقوم حتی یأخذ ورقی فاشتری منه الدراهم بالدنانیر، فلا تکون دنانیره عندی کاملهٔ، فاستقرض له جاری فأعطیه کمال دنانیره، و لعلّی لا أحرر وزنها، فقال: أ لیس یأخذ وفاء الذی له؟ قلت: بلی قال (ع): لیس به بأس «۱».

و فی الجواهر: و کأنه لما یفهم منه البأس إذا لم یقبض الدنانیر، إذا المراد أنی استقرض به الدنانیر ثمّ أشتریها منه بالورق الذی یریده کما یومئ إلیه فی صدر

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب الصرف حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۷۳

[...]

الخبر، و یمکن أن یکون مراد السائل التوقف من جههٔ عدم إحراز الوزن فیخرج حینئذ عن الاستدلال. انتهی.

و کیف کان فالحکم مشهور بین الأصحاب، و خالف القوم جماعهٔ.

منهم الشهید الثانی فی المسالک و المحقق الثانی حیث إنّهما صحّحا البیع الثانی مع التقابض قبل التفرق، و ألحقاه بالفضولی و فی الریاض و مختارهما لا یخلو من قوهٔ لعموم دلیل الفضولی بل فحواه.

و الصحیح أنّ القول بالصحهٔ هنا یتوقف علی القول بالصحهٔ فیما لو باع شیئا ثمّ ملکه، لا بالقول بالصحهٔ فی الفضولی مطلقا.

و منهم: ابن إدریس فإنّه فصّل بین ما إذا کان النقد المبتاع معیناً و حصل التقابض فی المجلس فالصحهٔ، و إلّا بأن کان النقد المبتاع فی الذمهٔ، أو لم یحصل التقابض فیه فضدها لوجود موجبه فی الثانی، و لزوم بیع الدین بالدین فی الأول.

و یرد علیه: ما أورده جماعهٔ علیه من أنّ الممنوع بیع الدین قبل البیع به کذلک، لاما کانا أو أحدهما بعقد البیع.

و منهم صاحب التنقیح قال: لنا أن نقول: إنّ بطلان البیع بالتفرق قبل التقابض لا یستلزم عدم تملک المشتری؛ لجواز تملکه ملکا متزلزلا کالبیع فی زمان الخیار فإن قبض لزم، و إلّا بطل، و إذا ملک صح البیع الثانی؛ لأنّه اشتری بثمن مملوک، و صح البیع الأول أیضا، لأنّه و إن لم یقبض الدراهم لکن قبض عوضها و هو الدنانیر، و قبض العوض کقبض المعوض.

و فیه: أولا: ما تقدم من أنّ القبض شرط للملک بنحو الشرط المقارن.

و ثانیا: أنه لم یدلّ دلیل علی أنّ قبض العوض کقبض المعوض، فالصحیح ما ذکرناه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۷۴

فان تساوی الجنس وجب تساوی المقدار و الا فلا

التفاضل فی الجنس الواحد

قد عرفت أنّ النسبهٔ بین الربا و بیع الصرف عموم من وجه، و المجمع هو بیع أحد النقدین بجنسه، و المصنّف- ره- بعد بیان شرطیهٔ التقابض نبّه علی أنّ لبیع الصرف قسمین: أحد هما: صرف فقط، و الآخر صرف و ربا و یختلف حکمها.

فإن تساوی الجنس أی بیع أحد النقدین بالآخر وجب تساوی المقدار و أن لا ـ یتفاضل أحدهما علی الآخر و إلّا کما لو باع أحد النقدین بالآخر فلا یجب التساوی، بل یجوز التفاضل من غیر فرق فی الموردین بین الاختلاف فی الجودة و الرداءة و الصفة، هذا هو المشهور بین الأصحاب، بل علیه الإجماع فی کثیر من الکلمات.

أما وجوب التساوی مع الاتحاد فیشهد به: مضافا الی عمومات الربا، إنّ النقدین من الموزونات حتی المسکوک منها، و الاکتفاء بالعدّ فی بعض الأزمنة أو الأحوال إنّما هو لمعلومیة وزن الأصل، و هو الذهب و الفضة فیکون عدم الوزن اعتمادا علیها، و إلّا فلا یکتفی به، ففی خبر البجلی عن أبی عبد اللّه (ع) قال له: اشتری الشیء بالدراهم فأعطی الناقص الحبة و الحبتین، قال (ع): لا حتی تبنیه، ثمّ قال: إلّا أن یکون نحو هذه الدراهم الأوضاحیّة التی یکون عندنا عدد «۱».

و فی خبره الآخر: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن رجل یشتری المبیع بدرهم و هو ینقص الحبة و نحو ذلک أ یعطیه الذی یشتریه منه و لا یعلمه أنه ینقص؟ قال (ع): لا إلّا أن یکون مثل هذه الأوضاحیة یجوز کما یجوز عندنا عددا «۲»:

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الصرف حدیث ۷.

(۲) من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص ۱۴۱ حدیث ۴۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۷۵

[...]

جملة من النصوص، کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق (ع): الفضة بالفضة مثلا بمثل لیس فیه زیادة و لا نقصان الزائد و المستزید فی النار «۱».

و خبر ولید بن صبیح عنه (ع): الذهب بالذهب و الفضة بالفضة الفضل فیهما هو الربا المنکر «۲».

و صحیح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع): الورق بالورق وزنا بوزن و الذهب بالذهب وزنا بوزن «۳». و نحوها غیرها.

و أما جواز البیع مع الاتحاد و إن اختلفا فی الجودة و الرداء فلما مرّ من أنّ جید کل جنس مع ردیئه واحد.

و یشهد به فی المقام: صحیح الحلبی عن الإمام الصادق علیه (ع) عن الرجل یستبدل الکوفیة بالشامیة وزنا بوزن، فیقول الصیرفی: لا أبدّل لک حتی تبذل لی یوسفیة بغلة وزنا بوزن. فقال (ع): لا بأس. فقلت: إنّ الصیرفی إنما طلب فضل الیوسفیة علی البغلة فقال (ع): لا بأس به «۴».

و خبر أبی بصیر عنه (ع) عن رجل یستبدل الشامیة بالکوفیة وزنا بوزن، فقال (ع) لا بأس «۵».

و أما جواز البیع مع الاختلاف، فلوجود المقتضی، و استکمال الشروط، و عدم المانع.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الصرف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب الصرف حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب الصرف حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۷ من أبواب الصرف حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۷ من أبواب الصرف حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۷۶

و لو قبض البعض صحة فیه خاصة

(۶) و لو قبض خاصة قبل التفرق فهناک أحکام:

منها: أنّه یصح البیع فیه خاصة و لا یصح فی غیره، و الظاهر أنّه لا خلاف فیها.

و یشهد بالأول: وجود المقتضی و الشرائط فالعمومات مقتضیة للصحة.

و بالثانی: انتفاء الشرط الموجب للفساد.

و أما صحیح الحلبی عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل یبتاع من رجل بدینار فیؤخذ بنصفه بیعا و بنصفه ورقا، قال: لا بأس، فسألته هل یصلح أن یأخذ بنصفه ورقا أو بیعا و یترک نصفه، حتی یأتی بعد فیأخذ منه ورقا أو بیعا، قال (ع): ما احبّ أن أترک شیئا حتی آخذه جمیعا فلا تفعله «۱» فالظاهر الی صحة المجموع من حیث المجموع.

و منها: أنه إن لم یکن تأخیر القبض بتفریط من أحدهما تخیّرا معا فی الفسخ و الإمضاء، لتبعّض الصفقة الموجب للخیار علی ما تقدم فی مبحث الخیارات.

و منها: أنه إذا کان ذلک بتفریطهما فلا خیار لهما.

و المستند هو: أصالة اللزوم، و العمومات بعد عدم الموجب للخیار، لأنّ الضرر إنّما جاء من إقدامها فلا موجب للخیار.

و یمکن أن یقال: إنّ عدم إقباض کل منهما موجب لخیار صاحبه، و هو لا یکون قادما علیه.

نعم ما ذکروه من أنّ عدم القبض لو کان بتفریط من أحدهما سقط خیاره خاصة- متین.

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب الصرف حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۷۷

و لو فارقا المجلس مصطحبین ثمّ تقابضا صح، و معدن الذهب یباع بالفضة و بالعکس

(۷) و لو فارقا المسجد مصطحبین ثمّ تقابضا صح الصرف بلا خلاف، و قد أشبعنا الکلام فیه عند بیان شرطیة التقابض فی المجلس و بیّنا أنّ المراد التقابض قبل التفرق.

بیع معدن الذهب و الفضة

الثانیة: فی حکم بیع معدن الذهب و الفضة المشتمل علی التراب و الذهب و الفضة.

و المشهور بین الأصحاب: أنّ معدن الذهب یباع بالفضة و بالعکس سواء علم المساواة أو عدمها أو لم یعلم شیء منهما و ذلک لعدم الربا، لاختلاف الجنس فتشمله العمومات المقتضیة للصحة.

و هل یجری علیه حکم الصرف؟ وجهان.

ففی الجواهر: و إن تحقق الصرف باعتبار وجود الأجزاء الذهبیة و الفضیة فی التراب، لا أنه مستحیل بالعمل.

و الظاهر أن نظرة الی ردّ صاحب الحدائق حیث قال: و الظاهر أنّ مثل هذا لا یدخل فی باب الصرف فیشترط فی صحته التقابض فی مجلس أو قبل التفرق، لأنه لا یصدق علیه بیع الأثمان بالأثمان، و عدم صدق الذهب و الفضة، و إنما هو تراب الذهب و تراب الفضة.

و ما أفاده صاحب الجواهر أظهر، لأنّ الذهب و الفضة موجودان فی المعدن لا أنهما یوجدان بالعمل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۷۸

و الدراهم المغشوشة إذا کانت معلومة الصرف جاء إنفاقها

و هل یجوز بیع معدن الذهب بالذهب و معدن الفضة بالفضة مع عدم العلم بالمساوات؟ قالوا: لا یجوز احتیاطا و تحرزا. عن الوقوع فی الربا.

فإن قیل: إنّ معدن الذهب غیر الذهب، و کذا معدن الفضة غیر الفضة.

أجبنا عنه: بأنه قد تقدم أن الأصل و النوع جنس واحد، بل حیث إنّ المعاملة إنما تقع علی الذهب و الفضة إذ لا قیمة لترابها فالجنس واحد.

و مع ذلک ففی النفس شیء؛ إذ شرط جریان الربا کون العوضین من قسم المکیل أو الموزون و الذهب و الفضة و إن کانا کذلک إلّا أنّ معدن الذهب و الفضة لا یباع بالوزن، بل بالمشاهدة و علیه فالظاهر عدم جریان الربا فیه، فیصح البیع و لو علم بعدم المساواة.

بیع الدراهم المغشوشة

الثالثة: و الدراهم المغشوشة إذا کانت معلومة الصرف بین الناس و کانت رائجة بینهم مع العلم بالغش جاز إنفاقها و المعاوضة علیها وضعا و تکلیفا بلا خلاف، لأنّ الجواز تابع للرواج و هو تابع لاعتبار من بیده أزمّة الأمور من غیر فرق بین کون المادة مغشوشة و غیر مغشوشة.

و لجملة من النصوص: کصحیح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع): جاء رجل من سجستان فقال له: إنّ عندنا دراهم یقال لها: الشامیة تحمل علی الدراهم دانقین، فقال (ع): لا بأس به إذا کانت تجوز «۱»

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الصرف حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۷۹

و إلّا

و خبر حریز بن عبد اللّه، قال: کنت عند أبی عبد الله (ع) فدخل علیه قوم من أهل سجستان فسألوه عن الدراهم المحمول علیها، فقال (ع) لا بأس إذا کانت جواز المصر «۱».

و معتبر البقباق، قال: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن الدراهم المحمول علیها، فقال: إذا أنفقت ما یجوز بین أهل البلد فلا بأس، و إن أنفقت ما لا یجوز بین أهل البلد فلا «۲».

و إلّا أی و إن کانت مجهولة الصرف فالکلام فیه فی موضعین:

الأول: فی صورة العلم بالغش.

الثانی: فی صورة الجهل.

أما الأول، فالکلام فیه یقع تارة فی جواز الانتفاع بها فی التزیین و نحوه، و أخری فی جواز المعاوضة علیها و عدمه.

أما الأول فالمشهور بین الأصحاب هو الجواز، و فی الجواهر: لم أجد من أفتی بالمنع، بل الفتاوی علی خلافه.

و یشهد له جملة من النصوص: کخبر ابن رئاب، قال: لا أعلمه إلّا عن محمد بن مسلم، قلت لأبی عبد اللّه (ع): الرجل یعمل الدراهم و یحمل علیها النحاس أو غیره ثمّ یبعها، فقال (ع): إذا کان بین ذلک فلا بأس «۳» و نحوه غیره.

و استدل للمنع: بما دلّ علی حرمة الغش.

و بقوله (ع) فی خبر المفضل بن عمر الجعفی مشیراً الی درهم مغشوش:

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الصرف حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب الصرف حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب الصرف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ١٨٠

فلا، إلّا أن يبيّن حالها

اكسره، فإنّه لا يحلّ بيع هذا و لا إنفاقه «١».

و بخبر موسى بن بكر قال: كنّا أبى الحسن (ع) فإذا دنانير مصبوبة بين يديه فنظر الى دينار فأخذه بيده ثمّ قطعه بنصفين ثمّ قال لى: ألقه فى البالوعة حتى لا يباع شىء فيه غش «٢».

و بقول الامام الصادق (ع) فى خبر دعائم الإسلام (فى السوق يقطع و لا يحل أن ينفق) «٣».

و فى الجميع نظر.

أما نصوص الغش، فلعدم شمولها نحن فيه، لتوقف صدق الغش على علم الغاش و جهل المغشوش، فلا يصدق فى فرض علم المغرور.

و أما الأخبار الأخر فضعيفة السند. لأنّ فى طريق خبر الجعفى على بن الحسين الصيرفى، و الثانى مرسل، و خبر دعائم الإسلام قد عرفت حاله فى هذا الكتاب غير منجبرة بعمل الأصحاب، مع أنه لو تم سندها نسبتها مع النصوص المشار إليها عموم مطلق ف الجمع بين الطائفتين يقتضى البناء على أنه لا يجوز إنفاقها إلّا أن يبيّن حالها.

و أما الثانى فالأظهر جواز المعاوضة عليها وضعا و تكليفا، إذ مضافا الى أن ذلك مما تقتضيه القاعدة بعد فرض جواز الانتفاع بها- يشهد له: صحيح محمد بن مسلم المتقدم، و نحوه غيره، و نصوص الغش و الأخبار الخاصة قد عرفت حالها.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الصرف حديث ۵.

(٢) الوسائل باب ٨۶ من أبواب ما يكتب به حديث ۵.

(٣) المستدرك باب ۶ من أبواب الصرف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ١٨١

[...]

و بما ذكرناه يظهر ضعف إفتاء المحقق النائينى- ره- بالفساد. لأجل عدم وجود المنفعة لها المستفاد ذلك من خبر موسى بن بكر و لا فرق فى ذلك كله بين علم البائع و جهله.

و أما الموضع الثانى، فتارة يكونان جاهلين معا، و أخرى يكون المشترى جاهلا و البائع عالما.

أما إذا كانا جاهلين، فلا دليل على الحرمة التكليفية و لا وجه لها،.

و أما إذا كان المشترى عالما فهو يحرم لكون ذلك غشا فى المعاملة.

هذا بالنسبة الى الحكم التكليفى، و أما من حيث الحكم الوضعى أى صحة المعاملة و فسادها فمحصّل القول فيه: أنّ صور المسألة أربع.

الأولى: أن يوقع المعاملة على الكلّى.

الثانیة: أن یبیع مثلا الدرهم المسکوک بسکة المعاملة بهذا العنوان أی الدرهم الخارجی المعنون بهذا العنوان.

الثالثة: أن یبیع مثلا الدرهم الخارجی معتقدا أنه فضة مسکوکة بسکة السلطان.

الرابعة: أن یبیع المادة بلا هیئة.

أما الصورة الأولی فلا إشکال فی عدم فساد البیع فیها، و عدم ثبوت الخیار، و إنما علیه التبدیل.

و أما الصورة الثانیة فإمّا أن یظهر عدم کونه مسکوکاً بسکة المعاملة الرائجة، أو یظهر عدم کونه فضة بل نحاسا بتمامه، أو یظهر کون المادة مغشوشة بأن کانت فضة و نحاسا.

فقد استدل للبطلان فی جمیع الفروض بأنّ المبیع هو العنوان غیر المنطبق علی ما فی الخارج کما إذا باع هذا الحمار فانکشف أنه فرس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۸۲

[...]

و لکن هذا الوجه یتم فی الفرض الثانی من جهة أنّ الفضة و النحاس عنوانان مختلفان حقیقة، و لا یتم فی الفرض الأول و الأخیر.

أما فی الأول، فلأنّ کون الفضة مسکوکة بسکة المعاملة لیس إلّا وصفا لها، فتخلّفه تخلّف للوصف، و لا یوجب هو إلّا الخیار. لأن المیزان فی هذا الباب هو نظر العرف.

و أما فی الأخیر؛ فلأنّ الغش فی المادة یوجب ثبوت خیار العیب، لأنّ المغشوش معیب غیره، نظیر شرب اللبن بالماء، لا أنه عنوان مغایر.

و استدل لفساد البیع فی الفرض الأول: بأنّ العقد وقع علی الموجود الخارجی المتشکل بهذا الشکل الذی لا یصح بیعه، فیکون فاسدا، لما دلّ علیه، فإنّه غیر جائز البیع بذاته، لا بما أنه معلوم.

و فیه: أنّ الهیئة التی تنحصر فائدتها فی المحرم الموجب ذلک لفساد البیع لیست ملحوظة فی المبیع و لم تقع المعاملة علیها و ما لوحظ إنّما هی الخصوصیة المفقودة التی عرفت أنّ فقدها لا یوجب البطلان، فالأظهر هی الصحة فی الفرض الأول و الأخیر.

نعم فی الفرض الأول یثبت خیار التدلیس أو تخلّف الوصف، و فی الأخیر خیار العیب.

و أما الصورة الثالثة فقد استدلّ للبطلان فی جمیع فروضها من ظهور عدم کون الدرهم مسکوکا أو عدم کونه فضة أو مرکّباً من الفضة و غیرها: بأنّ بیع ذات الشیء المردّد بین کونه درهما و غیره علی تقدیر کونه درهما صحیحا أم معیبا باطل، للجهل و الغرر.

و فیه: أنهما یرتفعان بالعلم و لو کان جهلا مرکّباً، و بالشرط و المفروض تحقق أحدهما.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۸۳

و المصاغ من الجوهرین إن أمکن تخلیصه لم یبع بأحدها قبله، و إلّا بیع بالناقص، و مع التساوی یباع بهما

و قد یستدل علی الفساد فی الفرض الأول: بأنّ البیع علی هذا الوجه یکون واقعا علی ما هو واقع المبیع، و حیث إنّ واقعة مما لا یصح بیعه فیکون البیع فاسدا، کما لو باع المردّد بین کونه حرّاً أو عبدا فإنّه لو انکشف کونه حرّاً بطل البیع.

و فیه: أنه مع العلم بکونه درهما مسکوکا لا یکون الواقع علی ما هو علیه مورداً للبیع کی لا یصح، فإنّ هیئته لا تقع المعاملة علیها علی ذلک.

فالأظهر هی الصحة فی الفرض الأول مع ثبوت خیار التدلیس أو تخلّف الوصف، و الصحة فی الأخیر مع خیار العیب، و البطلان فی الثانی، لأنّ ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد، إذ المقصود هو بیع الفضة و الموجود نحاس.

و مما ذكرناه يظهر حكم الصورة الرابعة و هو صحة البيع لو انكشف لون المادة فضة مشوبة. مع ثبوت الخيار، و الفساد لو انكشف كونها غير الفضة و أما الهيئة فوجودها كالعدم، لعدم لحاظ هيئة من الهيئات في البيع.

المصاغ من الجوهرين

الرابعة: و قد طفحت كلماتهم بأنّ المصاع من الجوهرين أى الذهب و الفضة كالأوانى المصوغة منهما إن كان كلّ واحد منهما معلوماً جاز بيعه بجنسه من غير زيادة، و بغير الجنس و إن زاد و إنّ لم يعلم ف إن أمكن تخليصه لم يبع بأحدهما أى بالذهب و لا بالفضة قبله و بيع بهما أو بغيرهما و إلّا أى و إن لم يمكن و كان أحدهما أغلب بيع بالناقص و مع التساوى يباع بهما.

قيل: إنّ اصل هذا الكلام للشيخ فى النهاية، و تبعه جماعة فى جملة من الكتب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۸۴

[...]

كالوسيلة و الشرائع و النافع و القواعد و التذكرة و الإرشاد و التحرير و غيرها.

و أورد عليهم جماعة من المتأخرين عنهم بمخالفة ذلك كله للقواعد.

و قد ذكر الشهيد جملة من المواضع المخالفة فى المسالك، و كذا المحدث البحرانى فى الحدائق و غيرهما فى غيرهما، و نشير الى تلكم المواضع.

منها: أنّ الشيخ ذكر أنه إن كان أحدهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة، و بغير الجنس و إن زاد.

و يرد عليه: أنه إن أراد بيع المجموع بجنسه أى الجنسين معا فلا وجه لاشتراط عدم الزيادة، إذ كلّ من الجنسين ينصرف الى مخالفة، و قد مر الكلام فيه فى مبحث الربا، فلا تضر الزيادة هنا و لا النقصان.

و ان أراد بيع المجموع بجنس أحدهما اشترط فيه زيادة الثمن على جنسه لتكون تلك الزيادة فى مقابلة الأخر، و لا فرق فى هذين القسمين بين أن يعلم قدر كل واحد منهما أو يجهل كما مر، فلا وجه للتقييد بالعلم بهما.

و إن أراد من بيعه بيع ذلك الجنس خاصة دون المجموع فهذا لا وجه له، لأن فرض المسألة هو بيع المركّب من الذهب و الفضة لا أحدهما، و حينئذ فما ذكر خارج عن محلّ البحث.

و منها: إنهم قالوا: و إن لم يعلم و أمكن تخليصهما لم يبع بأحدهما و بيع بهما أو بغيرهما- فإنّه يرد عليهم أنه لا وجه للمنع من بيعه بوزنه ذهباً أو فضة، بل هو جائز مطلقا، لحصول المماثلة فى الجنسين، و المخالفة بالنسبة الى الجنس الآخر، فلا يجرى فيه الربا، و كذا مع الزيادة على قدر المركّب، و كذا مع نقصانه إذا علم زيادة الثمن على مجانسه بما يتمول، فيجوز بيعه بهما و بأحدهم و بغيرهما و الأقل سواء أمكن التخليص أم لا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۱۸۵

[...]

و منها: قوله: و إن لم يمكن و كان أحدهما أغلب بيع بالأقلّ.

و فيه: أنه بمقتضى القواعد المتقدمة يجوز بيعه بهما و بغيرهما و بالأقل بالأكثر و إذا علم زيادة الثمن على جنسه، فالتقييد بالناقص غير ظاهر الوجه.

و اعتذار الشهيد- ره- عن ذلك بأنّ ذكر الأقلّ محافظة على طلب الزيادة- فى غير محلّه؛ إذ الزيادة المعتبرة فى الثمن عن جنسه يمكن

تحققها مع الأقلّ و الأكثر، و مع ذلک فالإرشاد الى الزيادة غير كاف فى التخصيص الموجب لتوهم المنع من غيره.

و منها: ما ذكره من أنه مع التساوى بيع بهما.

و فيه: أنه مع التساوى يجوز بيعه بهما و بأحدهما مع الزيادة و بغيرهما، فلا وجه للتخصيص بهما، و لا فرق فى ذلک أيضا بين إمكان التخليص و عدمه، و لابين العلم بقدر كل واحد منهما و عدمه، بل المعتبر العلم بالجملة.

و يمكن فرض العلم بتساويهما مع جهالة قدر كلّ واحد منهما بأن يكون معهما ثالث من نحاس و غيره بحيث يوجب الجهل بقدرهما مع العلم بتساويهما.

فإن قيل: إنه يشهد بالتفصيل بين إمكان التخليص و عدمه: خبر ابراهيم بن هلال: قلت لأبى عبد اللّه (ع): جام فيه ذهب و فضة اشتريته بذهب أو فضة، فقال: إن كان تقدر على تخليصه فلا، و إن لم تقدر على تخليصه فلا بأس. «١».

أجبنا عنه بأن الخبر ضعيف السند، لأنّ إبراهيم مجهول و فى الطريق و إن كان ابن فضال إلّا أنه لا يوجب اعتبار الخبر، إذ ما ورد من الأمر بأخذ ما رووه بنو فضال إنّما يدلّ على أنّ رواياتهم معتبرة من ناحيتهم، لا من جميع النواحى.

نعم الروايات التى فى كتبهم معتبرة لما دلّ على العمل بما فى كتبهم من

---

(١) الوسائل باب ١۵ من أبواب الصرف حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ١٨۶

و تراب الصياغة يتصدق به

الروايات، و لكن الخبر لا يكون من جملتها، مع أنه أيضا لا يدل على بقية ما ذكروه.

و على الجملة إنه بعد ما عرفت من أنّ المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسهما مطلقا و بهما معا سواء علم قدر كل منهما أم لا إذا علم قدر المجموع، و سواء أمكن تخليصهما أم لا.

و يجوز أيضا بكل واحد إذا علم زيادته عن جنسه بحيث تصلح ثمنا للآخر و إن قلّ من غير فرق بين إمكان التخليص و عدمه و بين العلم بقدر كلّ واحد أم لا. و هذه المسألة من جزئيات تلک الكلية، و ليس فيها نص خاص دالّ على جميع ما ذكروه، فلا وجه للبناء، على ما أفادوه، و اللّه العالم.

حكم تراب الصياغة

الخامسة: و تراب الصياغة المجتمع فيه غالبا من الذهب و الفضة و الرصاص و غيرها يعلم حكم بيعه ممّا ذكرناه فى معدن الذهب و الفضة و الأوانى و من القاعدة المشار إليها آنفا، فإنه أيضا من جزئيات تلک الكليّة، و لذا يتعرض له المصنّف.

و إنما الكلام فى المقام فى حكمه باعتبار انه مجتمع من مال الناس غالبا، فظاهر المتن و غيره: أنه يلحقه حكم مجهول المالک ف (يتصدق به بل قيل: إنّه لا خلاف فيه. و ملخص الأول فى المقام بالبحث فى موضعين: الأول فى مقتضى القواعد. الثانى فى النصوص الخاصة الواردة فى المقام.

أم الأول فتارة يعلم أنّ مُلّاكه أعرضوا عنه، و أخرى لا يحرز ذلک، فإن أحرز الإعراض فالظاهر جواز تصرفه فيه بأنواع التصرفات، لا لأنّ الإعراض موجب لزوم الملک فإنّ ذلک باطل قد أشبعنا الكلام فيه فى كتاب الأطعمة و الأشربة، بل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ١٨٧

[...]

للعلم بأنّ المالک یکون راضیا بالتصرفات حتی بالتملک.

و إن لم یحرز ذلک، فإن عرف ملّاکه و لو فی ضمن عدد محصور کما هو الغالب فاللازم ردّه علیهم أو الاستحلال منهم بأی کیفیّة أمکنت و إن لم یعرفهم و یأس عن معرفتهم فهو مجهول المالک و حکمه حینئذٍ التصدق به، کما مرّ الکلام فیه فی أول کتاب التجارة

و أما الثانی ففی المقام خبران، أحدهما: خبر علی بن میمون الصائغ: سألت أبا عبد اللّه (ع) عما یکنس من التراب فأبیعه فما أصنع به؟ قال: تصدق به فإمّا لک و إمّا لأهله. فقلت له: فإن کان فیه ذهب و فضة و حدید فبأی شیء أبیعه؟ قال: (ع): بعه بطعام. قلت: فإن کان لی قرابة محتاج أعطیه فیه؟ قال: (ع): نعم «۱». و خبره الآخر: سألته عن تراب الصواغین و إنّا نبیعه؟ قال: أما تستطیع أن تستحلّه من صاحبه؟ قلت: لا، إذا أخبرته اتّهمنی. قال: بعه. قلت: فبأی شیء نبیعه؟ قال: بطعام. قلت: فأی شیء أصنع به؟ قال (ع): تصدق به إمّا لک و إمّا لأهله. قلت: إن کان ذا قرابة محتاجا فأصله؟ قال (ع): نعم «۲».

و لکن الخبرین ضعیفا السند أما الأول؛ فلأنّ الراوی عن الصائغ علی بن حدید المضعف، کما صرح به الشیخ بالتهذیب.

و أما الثانی؛ فلأنّ فی طریقة عمران و هو مجهول مردّد بین جماعة مع أن الأصحاب علی ما ذکره صاحب الجواهر- ره- صرّحوا من غیر خلاف یعرف بینهم من أنه إن علم صاحبه و لو فی محصور وجب التخلّص منه و الخبران سیما الأخیر منهما منافیان لذلک، و خوف التهمة لا یبیح التصرف فی مال الغیر مع إمکان إیصال حقّه

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الصرف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الصرف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۸۸

]...[

إلیه أو الاستحلال منه، فالخبران لم یعمل بهما الأصحاب فلا بدّ من طرحهما أو حملهما علی ما أفاده صاحب الجواهر- ره- من أنّ السیرة المستقیمة المعلوم کشفها عن إعراض المالک عن ذلک فی الصیاغة و الخیاطة و الحدادة و غیرها، و إلّا فلا ینکر أنّ الغالب معرفة الصاحب جمیعهم أو کثیر منهم و لا- أقلّ عند الفراغ من العمل فیتجه وجوب الاستحلال منه عنده، مع أنّه لم یعرف من أحد منهم ذلک، و لیس فی الخبرین إشارة الی ذلک، فیمکن بناء ذلک علی ظهور الإعراض إلّا أنه لمّا کان یمکن أن لا یکون معرضا سأل الإمام (ع) عن ذلک لإرادة کمال الاحتیاط، و حیث إن السائل أجابه بخوف التهمة رجّح الأخذ بالظاهر المزبور، و الإعراض عن الاحتیاط المستحب، بل لعلّ قوله (ع) فیهما: و أما لک أو لأهله. یومئ الی ذلک بناء علی أنّ المراد به هو إن کان ظهور الإعراض کذلک و إلّا فهو لأهله، لعدم الإعراض فی الواقع و إن کان هو الظاهر من حال المالک.

فالمتحصل: أنه مع إحراز الاعراض و لو بحسب ظاهر الحال المقدم علی الاستصحاب یتملک، و یتصرف فیه کیف ما شاء، و إلّا فلا بدّ من الاستحلال من مالکه إن عرفه و لو فی محصور، و إلّا فیتصدق به.

و لو تصدّق به و جاء صاحبه و طالبه فهل هو ضامن أم لا-؟ فیه کلام قد أشبعناه فی أوائل کتاب التجارة عند بیان حکم مجهول المالک، فراجع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۸۹

و یجوز أن یقرضه و یشترط الإقباض بأرض أخری

القرض و اشتراط الإقباض بأرض اخری

السادسة: و یجوز أن یقرضه الدراهم و الدنانیر و یشترط الإقباض بأرض أخری کما عن جماعة منهم المصنف فی هذا الکتاب و کتاب القرض و فی القواعد، و الشهید- قده- فی الدروس فی باب القرض.

و إنّما ذکروه فی المقام مع أنه بحسب الظاهر ذکره ثمّ أنسب، لعلّه من جهة التنبیه علی أنّ ما ذکرناه من اعتبار التقابض فی بیع الصرف لا یجری فی القبض، و لا یعتبر فی قرض الدراهم و الدنانیر التقابض و قد مرّ وجهه.

و کیف کان فقد استدلّ له فی الریاض بالأصل، و العمومات مع فقد المانع من نص أو إجماع، لاختصاصهما بالمنع عن القرض بشرط النفع، و لیس الانقیاد فی بلد آخر منه.

و بصحیح یعقوب بن شعیب: قلت لأبی عبد اللّه (ع): یسلف الرجل الورق علی أن ینقدها إیاه بأرض أخری و یشترط علیه ذلک، قال (ع): لا بأس «۱» بدعوی: أنّ المراد من الإسلاف فیه القرض؛ لکثرة استعماله فیه.

و ربما یستدل له بخبرین آخرین، أحدهما: خبر إسماعیل بن جابر: قلت لأبی عبد اللّه (ع): یدفع الی الرجل الدراهم فاشترط علیه أن یدفعها بأرض أخری سودا بوزنها و اشترط ذلک علیه؟ قال (ع): لا بأس «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الصرف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الصرف حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۹۰

]...[

ثانیهما: خبر الکنانی عنه (ع) فی الرجل یبعث بمال الی أرض فقال الذی یرید أن یبعثه به: أقرضنیه و أنا أوفیک إذا قدمت الأرض. فقال (ع): لا بأس بذا «۱».

و لکن الأصل لا یرجع إلیه مع الدلیل، و العمومات خصّصت بالقرض مع الزیادة و لو حکمیة، کما حرّر فی محله، من الزیادة الحکمیة الإنقاد بأرض أخری مع کون المصلحة للمقرض، و الصحیح إنما هو فی بیع السلف لا فی القرض.

و خبر إسماعیل مطلق من حیث الاشتراط فی ضمن القرض، و أیضا مطلق من حیث کون المعاملة بعنوان القرض.

و خبر الکنانی لا ظهور له فی الاشتراط فی ضمن القرض.

فان قیل: إنّه مع تسلیم الإطلاق فی الخبرین لم لا یعمل بهما فی المقام؟

قلنا: إنّ النسبة بینهما و بین أدلّة بطلان القرض مع الشرط للمقرض عموم من وجه، فیرجع الی المرجّحات، و حیث إنّ الأصحاب لم یتعرضوا لهذه المسألة، فالشهرة المرجّحة غیر متحققة، فیرجع الی موافقة الکتاب، و هی تقضی تقدیم أدلّة المنع، فتدبّر.

اللهم إلّا أن یقال: إنّ خبر الکنانی بقرینة قوله: أقرضنیه و أنا اوفیک. الظاهر- فی کونه شرطا فی ضمن القرض و هو المنشأ للسؤال عن حکمه- ظاهر فی الاشتراط، و هو بضمیمة عدم دلیل قطعی علی مبطلیة اشتراط الزیادة الحکمیة مطلقا مدرک الجواز، و مع ذلک فالمسألة مشکلة، و الاحتیاط طریق النجاة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب الصرف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۹۱

و أن یشتری درهما بدرهم، و یشترط صیاغة خاتم علی إشکال، و لا ینسحب علی غیره

اشتراء درهم بدرهم مع اشتراط الصیاغة

السابعة: قال الشیخ و تبعه جماعة، بل عن کشف الرموز: نسبته الی المشایخ، و أنّ المخالف منحصر فی ابن حمزة، و کذا عن إیضاح النافع أنه یجوز أن یشتری درهما بدرهم و یشترط صیاغة خاتم و ظاهر المصنف- ره- فی المقام حیث قال: علی اشکال التوقف فی الحکم.

ثمّ إنّ جماعة من القائلین به ذهبوا الی تعدیة الحکم من بیع الدرهم الی غیره و من شرط الصیاغة الی غیرها، و الآخرون منه هم: الشهیدان و المصنف و المحقق الثانی و الصیمری قالوا: و لا ینسحب علی غیره.

و الحکم إن کان علی وفق القاعدة لا بدّ من التعدی، و إن کان للنص الخاص فلا بدّ من الاقتصار علی مورده و عدم التعدی.

و قد ذکر ابن إدریس فی وجه الفتوی: أنّ الربا هو الزیادة فی العین إذا کان الجنس واحداً، و هنا لا زیادة فی العین.

و فیه: ما مرّ من أنّ الزیادة و لو کانت لا فی العین مع کونها ممّا یکون ما لا یکون ربا، و تبطل المعاملة بذلک، و من الواضح أنّ شرط صیاغة الخاتم من هذا القبیل.

و قد یستدلّ له بخبر أبی الصباح الکنانی عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل یقول للصائغ: صغ لی هذا الخاتم و ابدّل لک درهماً طازجیاً بدرهم غلّة، قال (ع): لا بأس «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب الصرف، حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۹۲

]...[

و لکن الخبر ضعیف السند، لأنّ الراوی عن الکنانی محمد بن الفضیل، و هو مردّد بین ابن غزوان الثقة و ابن کثیر الأزدی الضعیف، و لا دلیل علی کونه ابن غزوان.

و ما فی الجواهر من أنه قوی إن لم یکن صحیحا- لعلّه من جهة أن صاحب الجواهر موافق مع المجلسی الأول و صاحب الوجیزة حیث اختار أنّ ابن الفضیل الراوی عن الکنانی هو ابن غزوان، مع أنه لا شاهد له.

و یعارضه: ما عن المعتبر من اختیار المحقق کونه ابن کثیر الأزدی و ما عن المحقق الأردبیلی من أنه محمد بن القاسم بن الفضیل.

و الحقّ أنّه لا شاهد علی شیء من هذه الأقوال، مع أنه أجنبی عن المقام، و لا یدلّ علی حکم المسألة فإنه جعل إبدال الدرهم بالدرهم شرطاً فی الصیاغة لا بیعهما بشرط الصیاغة الذی هو محلّ البحث.

أضف إلیه: أنه فی تبدیل درهم طازج، و الطازج هو الخالص کما صرّح به جماعة من أهل اللغة- بدرهم غلّة، و الغلّة هو المغشوش، و علیه فالزیادة إنّما هی بإزاء الغش، و هذا الإشکال فیه لأفی هذه المسألة و لا فی غیرها.

و ما أفاده المحقق الأردبیلی دفعا للإشکال الأخیر من أن ظاهر قوانینهم أنه لیس الجیادة زیادة تجبر بشیء، و لهذا لا یتحقق الربا بین الجیّد فی غایة الجیادة و الردیء فی غایة الرداءة مع التساوی فی المقدار، و یتحقق مع التفاوت و إن کان فی جانب الردیء- غریب منه- قده- إذ فرق بین الجیّد و الردیء و الخالص و المغشوش، و ما أفادوه إنما هو فی الأول، و مورد الروایة من قبیل الثانی.

فالمتحصل ممّا ذکرناه: أنّ بیع الدرهم بالدرهم مع شرط صیاغة الخاتم ربا و محرّم و باطل.

قال صاحب الجواهر ره- بعد أن منع من جواز اشتراط صیاغة خاتم فی بیع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۹۳

[...]

درهم بدرهم-: نعم لو کان الشرط مثلا بیعه بفضة مصوغة خاتما أمکن عدم تحقق الربا، لعدم اشتراط العمل، فهو کبیعة الفضة بالفضة من الدراهم مثلا، أو بفضة من جنس المصوغ علی وجه خاص، و نحو ذلک مما هو أفراد للمبیع بالوصف و الشرط یتعین بعض أفرادها، و مثله لا یتحقق به الربا قطعا؛ إذ لیس مطلق الاشتراط فی أحد العوضین یتحقق به ذلک، انتهی.

و فیه: أنه یتم إذا لم یکن لهیئة الخاتمیة مالیة و قیمة، و إلّا فهی زیادة فی أحد العوضین لها مالیة، و یتحقق الربا فی ذلک قطعا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۹۵

الفصل العاشر: فی بیع الثمار لا یجوز بیع الثمرة قبل ظهورها

الفصل العاشر فی بیع الثمار

اشارة

من النخل و الفواکه و الخضر و ما یلحق بذلک من الأحکام.

و تنقیح القول بالبحث فی مقامات أربعة:

[المقام] الأول: فی ثمرة النخل

اشارة

. و تمام الکلام فیها فی طی المسائل:

الأولی:

لا یجوز بیع الثمرة قبل ظهورها

عاما واحدا من غیر ضمیمة، کما هو المشهور بین الأصحاب، بل عن المصنف فی التذکرة، و الشهید فی الدروس: الإجماع علیه. و فی الجواهر: إجماعا بقسمیه. بل المحکی منها متواتر کالنصوص.

و عن الشیخ فی کتابی الأخبار، و المحقق الأردبیلی، و الفاضل الخراسانی: القول بالکراهة.

و صاحب الحدائق- ره- جزم بالصحة.

و صاحب الجواهر جمل کلام الشیخ علی خلاف ظاهره من أنه مجرد جمع لا فتوی. و اعتذر عن غیره بأنّ ذلک منهم من اختلال الطریقة.

و کیف کان ففی المقام طائفتان من الأخبار: الأولی: ما ظاهره المنع، کخبر سماعة: سألته عن بیع الثمرة هل یصلح شراؤها قبل أن یخرج طلعها؟ فقال (ع): لا إلّا أن یشتری معها شیئاً من غیرها رطبة أو بقلا فیقول: اشتری منک هذه الرطبة و هذا النخل و هذا الشجر

بکذا و کذا، فإن لم تخرج الثمرة کان رأس مال المشتری فی الرطبة و البقل «۱»

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۹۶

[...]

و صحیح سلیمان بن خالد، قال أبو عبد اللّه (ع): لا تشتر النخل حولا واحدا حتی یطعم، و إن شئت أن تبتاعه سنسن فافعل «۱». و مثله موثق أبی بصیر «۲» و نحوها غیرها الآتی طرف منها.

و قد ادعی صاحب الجواهر تواترها. و لذا نسب القول بالمنع بعضهم الی الضرورة.

الثانیة: ما یدلّ علی الجواز و الصحة، کصحیح ربعی: قلت لأبی عبد اللّه (ع): إنّ لی نخلا بالبصرة فأبیعه و اسمّی الثمن، و استثنی الکر من التمر أو أکثر أو العدد من النخل، فقال: لا بأس. قلت: جعلت فداک بیع السنتین، قال: لا بأس. قلت: جعلت فداک إنّ ذا عندنا عظیم، قال (ع): أما إنک إن قلت ذاک لقد کان رسول اللّه (ص) أحلّ ذلک فتظالموا، فقال (ع): لا تباع الثمرة حتی یبدوا صلاحها «۳».

و ادّعی صاحب الحدائق صلاحته فی الحلّ و عدم الحرمة.

و صحیح الحلبی: سئل أبو عبد اللّه (ع) عن شراء النخل و الکرم و الثمار ثلاث سنین أو أربع سنین، فقال: لا بأس یقول إن لم یخرج فی هذه السنة أخرج فی قابل، و إن اشتریته فی سنة واحدة فلا تشتره حتی تبلغ، و إن اشتریته ثلاث سنین قبل أن یبلغ فلا بأس. وسیل عن الرجل یشتری الثمرة المسمّاة من أرض فهلک ثمرة تلک الأرض کلها، فقال: قد اختصموا فی ذلک الی رسول اللّه (ص) فکانوا یذکرون ذلک فلمّا رآهم لا یدّعون الخصومة نهاهم عن ذلک البیع تبلغ الثمرة و لم یحرّمه، و لکن فعل ذلک من أجل خصومتهم «۴». و صراحته فی الجواز لا تنکر.

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۹۷

[...]

و صحیح برید عن أبی جعفر (ع) عن الرطبة تباع قطعتین أو ثلاث قطعات، فقال (ع): لا بأس. قال: و أکثرت السؤال عن اشباه هذا فجعل یقول: لا بأس به. فقلت: أصلحک اللّه استحیاءً من کثرة ما سألته، و قوله: لا بأس به إنّ من یلینا یفسدون هذا کله، فقال: أظنهم سمعوا حدیث رسول اللّه (ص) فی النخل، ثمّ حال بینی و بینه رجل فسکت، فأمرت محمد بن مسلم أن یسأل أبا جعفر عن قول رسول اللّه (ص) فی النخل، فقال أبو جعفر (ع): خرج رسول اللّه (ص) فسمع ضوضاء، فقال: ما هذا فقیل له: تبایع الناس بالنخل فقعد النخل العام، فقال (ع): أما إذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام، فقال (ع): أما إذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتی یطلع فی الشیء و لم یحرّمه «۱».

و قد جمع الشیخ- ره- بین الطائفتین بحمل الأولی علی الکراهة.

و صاحب الحدائق قال: إنه من جهة صراحة الطائفة الثانیة فی الحلّ و عدم الحرمة لا بدّ من حمل الأولی علی الکراهة أو التقیة.

و قوی الشهید الثانی الحمل علی الکراهة لو لا الإجماع.

و القائلون بالمنع أوردوا علی هذا الجمع، بأنّ صحیحی ربعی و الحلبی لا صراحة فیهما فی الجواز فی محل الکلام، لاحتمال ارادة بیع السنین بعد الظهور قبل البدوّ و صحیح برسید لا بدّ من تأویله بإرادة البدوّ من الطلوع فیه، أو بحمل العام فیه علی ما کان فی ضمن العامین.

الظاهر إنّ صحیح ربعی یدلّ علی الجواز قبل بدوّ الصلاح، فقابل للحمل علی التخصیص بما بعد الظهور قبل البدوّ، و صحیح الحلبی یدلّ علی الجواز قبل بلوغ

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۹۸

[...]

الثمرة، و هو أیضا أعمّ ممّا بعد الظهور قبل البلوغ و ما قبله، فالجمع بینهما و بین أدلّة المنع یقتضی ذلک، لأنّ الجمع الموضوعی مقدّم علی الجمع الحکمی، فلا مورد لحمل أخبار المنع علی الکراهة.

و أما صحیح برید فهو یدلّ علی الجواز قبل طلوع الشیء فیه، و هو عبارة اخری عن الظهور، فإنّ ظهور الثمرة- کما صرّح به الشهید الثانی- عبارة عن خروجها الی الوجود و إن کانت فی طلعها، فلا یصح الجمع الموضوعی فیه فتصل النوبة الی الجمع الحکمی، و هو ما أفادوه من أنه یقتضی حمل نصوص المنع علی الکراهة، فلولا فتوی أساطین القول و المشایخ بالمنع لکان القول بالجواز مع الکراهة قویا.

و فی جواز بیع الثمرة قبل ظهورها بلا ضمیمة عامین فصاعداً خلاف، فالمشهور نقلا و بین المتأخّرین تحصیلًا العدم ایضاً. کذا فی الجواهر.

و لکن الشهید فی محکی غایة المراد قال: إنّ الأصحاب لم یذکروه صریحاً و لا تعرض للمنع إلّا جماعة منهم و نحو ذلک عن المختلف.

و عن مفتاح الکرامة: لیس فی المقنعة و النهایة و المبسوط و المراسم و الوسیلة و الغنیة و کشف الرموز ذکر و لا تصریح بجواز و لا منع، و لم ینقل أحد عن الحسن و أبی علی و القاضی و التقی، بل لم أجد من صرّح بالمنع قبل الفاضل.

و کیف کان فیشهد للجواز: صحیحا ربعی و الحلبی المتقدمان.

و صحیح یعقوب بن شعیب عن أبی عبد اللّه (ع) عن شراء النخل، فقال: کان أبی یکره شراء النخل قبل أن یطلع ثمرة السنة و لکن السنتین و الثلاث کان یقول إن لم یحمل فی السنة الأخری؛ قال یعقوب: و سألته عن الرجل یبتاع النخل و الفاکهة قبل أن یطلع سنتین أو ثلاث سنین أو أربعا، قال (ع): لا بأس إنما یکره شراء سنة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۱۹۹

[...]

واحدة قبل أن یطلع مخافة الآفة حتی بسنتین «۱».

و صحیح سلیمان و خبر أبی بصیر المتقدمان.
و خبر علی بن جعفر عن أخیه (ع) عن شراء النخل سنتین أ یحلّ. قال: لا بأس أن یقول: إن لم یخرج العم شیئا أخرج القابل إن شاء اللّه تعالی «۲» الی غیر ذلک من الأخبار.
و بها یرفع الید عن ظهور ما دلّ علی المنع کقوله (ع) فی خبر أبی الربیع: و إذا بیع سنتین أو ثلاثا فلا بأس ببیعه بعد أن یکون فیه شیء من الخضرة «۳».
و قوله (ع) فی صحیح الحلبی: تقبل الثمار إذا تبین لک بعض حملها سنة، و إن شئت أکثر، و إن لم یتبین ذلک ثمرها فلا تستأجر «۴» و نحوهما غیرهما. کما أنّ بها یقید اطلاق ما دلّ علی المنع بإطلاقه و تأویل نصوص الجواز بلا وجه کما أن الاستدلال للمنع بالغرر و الجهالة و الإجماع کما تری.
و بعد ما عرفت من أن الأظهر جواز بیع الثمرة قبل ظهورها بلا ضمیمة جوازه معها واضح.
و أما علی القول بالمنع فالظاهر جوازه مع الضمیمة، لموثق سماعة: سألته عن بیع الثمرة هل یصح شراؤها قبل أن یخرج طلعها؟ قال (ع): لا إلّا أن یشتری معها شیئا غیرها رطبة أو بقلا فیقول اشتری هذه الرطبة و هذا النخل و هذا الشجر بکذا

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۸.
(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۲۱.
(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۷.
(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب بیع الثمار حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۰۰

و یجوز بعده و إن لم یبد صلاحها أو مع الضمیمة بشرط القطع أو عامین، و لو فقد الجمیع فقولان

و کذا، فإن لم یخرج الثمرة کان رأس مال المشتری فی الرطبة و البقلة «۱».
و الإیراد علیه بالقطع و معارضته بإطلاق الأدلّة و معاقد الإجماعات کما فی الجواهر- غریب؛ إذ من الواضح أنّ سماعة لا ینقل من غیر الإمام (ع) و الإطلاقات تقید به. و الإجماع غیر متحقق، و علی فرضه معلوم المدرک.
نعم ما عن التذکرة من حمل الموثق علی ما إذا کانت الضمیمة مقصودة غیر بعید، لإشعار ذیله من التعلیل به بناء علی الغالب من عدم دفع الثمن فی مثل هذه الصورة إلّا بعد أن تکون الضمیمة مقصودة، و المراد بعد کونها ممّا یجوز بیعها منفردة.

بیع الثمرة بعد ظهورها

الثانیة: و یجوز بیع الثمرة بعده أی بعد ظهورها و إن لم یبد صلاحها بلا خلاف فیه فی الجملة.
إنما الکلام فی أنّه هل یکون الجواز مشروطاً بشرط القطع أو عامین فصاعدا أو مع الضمیمة و لو یبعث مع فقد الجمیع یکون باطلا، کما عن الإسکافی و الصدوق فی المقنع و التقی و المفید علی ما عن بعض نسخ المقنعة و الطوسی و ابن حمزة و المصنف- ره- فی جملة من کتبه، بل عن المبسوط و الخلاف و الغنیة: الإجماع علیه، أم یکون جائزاً علی کراهة عن الشیخ فی التهذیبین و ابن إدریس و الآبی و المصنّف فی جملة من کتبه، و الفخر و الشهیدین و الکرکی و القطیفی و المیسی؟ فقولان.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۱۸، ص: ۲۰۱

[...]

و ما عن المفید و سلّار من أنّه یراعی فی الصحّة و عدمها السلامة و عدمها- فالظاهر أنّه یرجع الی القول الثانی، و إنما حکما بالبطلان مع عدم السلامة من جهة أنّ کلّ مبیع تلف قبل قبضة فهو من مال صاحبه، و لذا ذکرها المصنف فی محکی المختلف ممن قال بالجواز، و صرّح فی المقام بأنّ فی المسألة قولین.

و قد استدلّ للمنع: بحسن الوشاء: سألت الرضا (ع) هل یجوز بیع النخل إذا حمل؟ قال (ع): لا یجوز بیعه حتی یزهو. قلت: و ما الزهو؟ جعلت فداک. قال (ع) یحمر و یصفر و شبه ذلک «۱».

و خبر علی بن أبی حمزة: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن رجل اشتری بستانا فیه نخل لیس فیه غیره بسرا (غیر بسل خ ل) أخضر، فقال (ع): لا حتی یزهو قلت و ما الزهو؟ قال (ع): حتی یتلوّن «۲».

و موثق أبی بصیر عن الإمام الصادق (ع): سئل عن النخل و التمر یبتاعهما الرجل عاما واحد قبل أن یثمر، قال (ع): لا حتی تثمر و تأمن ثمرتها من الآن، فإذا أثمرت فابتعها أربعة أعوام مع ذلک العام أو أکثر من ذلک أو أقلّ «۳».

و خبر علی بن جعفر: سأل أخاه عن شراء النخل سنة واحدة أ یصلح؟ قال (ع): لا یشتری حتی یبلغ. قال: سألته هن شراء النخل سنتین أ یحلّ؟ قال (ع): لا بأس إن لم یخرج العام خرج القابل «۴».

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱۲.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۲۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۱۸، ص: ۲۰۲

[...]

و خبر المناهی: نهی (ع) أن تباع الثمار حتی تزهو یعنی تصفر أو تحمر «۱» إلی غیر ذلک من النصوص الظاهرة فی المنع مع عدم القیود الثلاثة المشار إلیها منطوقا أو مفهوما.

و لکن یتعیّن حمل هذه النصوص أیضاً علی الکراهة، للنصوص المتقدمة الدالّة علی الجواز قبل الظهور بالکلیة، فبعده قبل بدوّ الصلاح بطریق أولی.

و قد استظهر صاحب الحدائق- ره- حمل الأخبار المانعة علی التقیة، لما عن السرائر من أنّ المنع مذهب المخالفین.

و فیه: أنّ مخالفة العامة من مرجّحات إحدی الروایتین المتعارضتین بعد فقد جملة من المرجّحات، فمع إمکان الجمع العرفی لا تصل النوبة الی الحمل علی التقیة.

و الظاهر أنّه لا کراهة لو بیعت عامین فصاعدا مع الضمیمة.

أما الأول؛ فلصحاح ربعی و الحلبی و یعقوب و سلیمان و غیرها المتقدمة.

و أما الثانی؛ فلموثق سماعة المتقدم، کما أنه علی القول بالمنع یجوز البیع فی الموردین؛ لما أشرنا إلیه.

إنّما الکلام فی الجواز بشرط القطع، و قد حکی الإجماع علیه مستفیضا أو متواترا، مع أنه لا أثر له فی النصوص.

أضف إلیه: أنّ صاحب الحدائق- ره- قال: أما فی اشتراط القطع فهو لا یخلو عن نوع غموض؛ لأنّ الظاهر أن الاشتراء إنّما یكون بشیء یمكن الانتفاع به، و مجرد ظهور الثمرة قبل بدوّ الصلاح لا یترتب علیها بعد القطع منفعة یعتد بها بین العقلاء. انتهی.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۰۳

[...]

و لكن یمكن أن یقال: أنّ فتوى القوم بالجواز إنّما هو من جهة انصراف النصوص الى شراء الثمرة بشرط التبعیّة الى أن تصیر قابلة للأكل، و تصیر ثمرة بالغة، فبیع المقطوع بما أنه موجود له منفعة محلّلة جائز بلا دلیل على كراهته.

و بذلك یظهر أنّه لو كان المبیع هذا الموجود على الشجرة بشرط التبعیّة لا إرادة الثمرة منه یكون جائزاً للأصل و العمومات و هو خارج عن محلّ البحث.

فما عن التذكرة من الاستدلال على الجواز فیما هو محلّ الكلام بأنّه یجوز بیعه بشرط القطع إجماعاً، فجاز بشرط التبقیة أن أراد الاستدلال لجواز فیما ذكرناه، فهو متین. و إن أراد الاستدلال له فیما هو محلّ النزاع فلا ربط له به.

و أما ما أفاد صاحب الحدائق- فیندفع بأنّ المفروض فی محل البحث واجدیة البیع لسائر ما یشترط فیه.

و المراد من بدوّ الصلاح الذی هو شرط للصحة أو الكراهة أن تصفر البسر أو تحمر على المشهور بین الأصحاب نقلا و تحصیلا شهرة عظیمة، بل فی محكیّ السرائر نسبة الى أصحابنا، المبسوط الى روایتهم.

و فی الشرائع، عن إرشاد المصنف: إنّ بدو الصلاح یكون بما ذكر أو أن یبلغ مبلغاً یؤمن علیها العاهة.

و عن بعض العلماء: إنّ حدّه طلوع الثریا.

و فی المنهاج: بدوّ الصلاح فی الثمر هو كونه قابلا للأكل.

یشهد الأول: حسن ابن وشاء «۱» و خبر علی ابن حمزة «۲» المتقدمان.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۰۴

[...]

ففی الأول بعد النهی عن بیع النخل حتى یزهو فسّر الزهو بأن یحمر و یصفرّ و شبه ذلك.

و فی الثانی فسّر الزهو بأن یتلوّن. و یعضدهما خبر المناهی «۱» فإنّه أیضا فسّر الزهو بذلك و إن كان یحتمل كون التفسیر من الصدوق.

و استدل للثانی: بأنه مقتضى الجمع بین الروایات المتقدمة و بین خبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (ع): سئل عن النخل و الثمر یبتاعها الرجل عاما واحدا قبل أن یثمر، قال (ع): لا حتى تثمر و تأمن ثمرتها من الآفة «۲».

و خبر علی بن جعفر عن أخیه (ع) بیع النخل إذا استبان البسر من الشیص حلّ بیعه و شراؤه «۳».

و النبوی: لا تبتاعوا الثمرة حتى یبدو صلاحها قیل: ما بدوّ الصلاح؟ قال: تذهب عاهتها و یخلص رطبها «۴».

و الآخر: نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة «۵».

و لكن يردّه: ما قيل: من أنّه بالاحمرار و الاصفرار يحصل الأمان، و عليه فإمّا أن يرجع الثانية الى الأولى، أو تكون مجملة يبيّن إجمالها بالأخبار الدالّة على العلامة الأولى.

و استدل للثالث. بالنبوى الذى روى عن ابن عمر أنّ النبى (ص) نهى عن

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب بيع الثمار حديث ۱۴.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب بيع الثمار حديث ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب بيع الثمار حديث ۱۷.

(۴) سنن البيهقى ج ۵ ص ۳۰۰.

(۵) سنن البيهقى ج ۲ ص ۳۰۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۰۵

و لو أدرك بعض البستان جاز بيع الجميع،

بيع الثمار حتى تذهب العاهة. فقال له عثمان بن عبد اللّه: متى ذلك؟ قال: إذا طلع الثريا «۱».

و لكنه ضعيف السند، مضافا الى أنّ التفسير من ابن عمر.

و استدل للرابع: صحيح سليمان بن خالد عن الإمام الصادق (ع): لا تشترى النخل حولا واحدا حتى يطعم «۲» و نحوه خبر أبى بصير «۳».

و لكن الظاهر رجوع هذه العلامة الى العلامة الأولى، مع كونها بعدها يقيد إطلاقها بنصوص تلك العلامة. فالمتحصّل: أنّ ما أفاد المشهور أظهر.

إذا أدرك بعض ثمرة البستان

الثالثة: قالوا و لو أدرك بعض ثمرة البستان المتحدة و بدا صلاحه و لم يدرك الآخر جاء ربيع الجميع بناء على اعتبار الإدراك فى الجواز، بلا خلاف أجده فيه، بل عليه الإجماع منقولا مستفيضا إن لم يكن محصّلًا، سواء كان متحد النوع أو مختلفة، كذا فى الجواهر.

و الشاهد عليه: مضافا الى أنّ بيع ما لا يدرك جائز مع الضميمة، و ما أدرك ضميمة ما لم يدرك صحيح يعقوب بن شعيب عن الإمام الصادق (ع): إذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فأدرك بعضها فلا بأس ببيعها أجمع «۴».

---

(۱) سنن البيهقى ج ۲ ص ۳۰۰.

(۲) التهذيب ج ۷ ص ۸۸ حديث ۳۷۴.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب بيع الثمار حديث ۱۰.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب بيع الثمار حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۰۶

و كذا يجوز بيع البستانين إذا أدرك أحدهما

و صحیح الحلبی عنه (ع): تقبل الثمار إذا تبین لک بعض حملها سنة، و إن شئت أکثر، و إن لم یتبین لک حملها فلا تستأجره «۱».

و خبر البطائنی عنه (ع) عن رجل اشتری بستانا فیه نخل و شجر منه ما قد أطعم و منه ما لم یطعم قال (ع): لا بأس إذ کان فیه ما قد أطعم «۲» و نحوها غیرها.

و کذا یجوز بیع البساتین إذا أدرک أحدهما.

و فی الریاض: الجواز أشهر بین المتأخّرین فی الحدائق: هو المشهور.

و عن الشیخ فی الخلاف المبسوط: المنع عنه، بل عن الأول: الإجماع علیه. الظاهر بناء علی ما قوّیناه من جواز بیع الثمرة قبل ظهورها الجواز خال عن الإشکال و أما علی القول بالمنع فذلک، لتحقق الضمیمة المسوغة للبیع.

و لخبر إسماعیل بن الفضل الهاشمی- المنجبر إرساله بعمل الأصحاب الذی عبّر عنه صاحب الحدائق بالصحیح- عن أبی عبد اللّه (ع) عن بیع الثمرة قبل أن تدرک فقال (ع): إذا کان له فی تلک الأرض بیع له غلّة قد أدرکت فبیع ذلک کلّه حلال «۳».

قوله بیع بمعنی مبیع. و هذا الإطلاق شائع فی الأخبار، و قوله: و لهو غلّة. أی: ثمرة؛ فإنّ ظاهر الإطلاق الأرض فیه إرادة الأعم من أرض ذلک البستان الذی أدرک بعضه و أرض بستان آخر.

و استدلّ للمنع: بعدم تناول الضمیمة لمثل ذلک و عدم تناول نصوص الصحة المتقدمة آنفا له، فیبقی مندرجا فی إطلاق دلیل المنع.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب بیع الثمار حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب بیع الثمار حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب بیع الثمار حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۰۷

و بیع الثمرة فی کمامها

و بموثق عمار عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) عن الفاکهة متی یحلّ بیعها؟ قال (علیه السلام): إذا کانت فاکهة کثیرة فی موضع واحد فاطعم بعضها فقد حلّ بیع الفاکهة کلّها فإذا کان نوعا واحدا فلا یحلّ بیعه حتی یطعم فان کان انوعا متفرقة فلا یباع منها شیء حتی یطعم کلّ نوع منها ثمّ یباع تلک الأنواع «۱».

و لکن منع تناول الضمیمة و کذا منع تناول نصوص الصحة قد تقدم ما فیهما.

أضف إلیه. ان النصوص الخاصة دلت علی الصحة.

و أما الموثق فهو اجنبی عن المقام فإنّ ظاهره التفصیل فی الفواکه الموجودة فی موضع واحد بین کونها نوعا واحدا و أنواعا و أنّه یکفی ادراک البعض فی الأول دون الثانی و هذا ممّا لم یقل به احد.

و الحقّ أنّ ما أفاده المحدث الکاشانی و غیره من أنّ أخبار عمّار مشتملة علی الغرائب- متین. و الظاهر أن منشأه قلّة حفظه و الله العالم.

فالمتحصّل: أنّ الأظهر هو الجواز.

بیع الزرع قائما و قصیلا و حصیدا

الرابعة: و المشهور بین الأصحاب أنّه یجوز بیع الثمرة فی کمامها کمام: غلاف الطلع و الطلع ما یطلع من النخل ثمّ یصیر بسرا و ثمرا ان کانت أنثی و ان کانت ذکرا لم یصر تمرا بل یترک علی النخلة أیاما معلومة حتی یصیر فیه شیء ابیض مثل الدقیق و له رائحة زکیة فیلقح به الأنثی.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب بيع الثمار حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٢٠٨

و الزرع قائما و حصيدا و قصيلا و على المشترى قطعه فان تركه طالبه البائع بأجرة الأرض مدة التبقية و للبائع قطعه

و قد تقدم فى بحث بيع الثمرة قبل بدوّ الصلاح- أنه لو كان المبيع هذا الموجود بحيث يستحق عليه القطع كان المتجه الجواز و إن لم يشترطه.

و كذا يجوز بيع الزرع قائما على اصوله سواء بلغ الحصاد ام لا أو قصد قصيله ام لا لكونه عينا مملوكة قابلة للنقل.

و عن الصدوق- قده- المنع إلّا أن يكون سنبلا أو قصد قطعه.

و كذا يجوز بيعه حصيدا و ان لم يعلم قدر ما فيه لأنّه غير مكيل و لا موزون فيكفى فيه المشاهدة.

و كذا يجوز بيعه قصيلا اى يباع بشرط القطع لعلف الدواب و نحوه. و حينئذ فإذا باعه كذلك وجب على المشترى قطعه حسب الشرط فان تركه طالبه البائع بأجرة الأرض مدة التبقية التى تراضيا عليها مع التعيين أو المدة التى بقى فيها بعد إمكان قصله مع الإطلاق و لو وقع الشراء لأجل القصل قبل أوان قصله وجب على البائع الصبر الى أوانه مع الإطلاق أو الى المدة التى تراضيا عليها مع التعيين و للبائع قطعه و تفريغ أرضه منه لأنّه لا عرق لظالم مع امتناع المشترى و وجوبه عليه.

و ظاهر المتن و غيره عدم التوقف على إذن الحاكم. و اشترط بعضهم إذن الحاكم إن امكن.

أما اصل جواز البيع فيشهد له: مضافا الى ما مرّ- جملة- من النصوص كصحيح الحلبى عن الامام الصادق (عليه السلام): لا بأس بان يشترى زرعا اخضر ثمّ تتركه حتى تحصده إن شئت ان (أو خ ل) تعلفه من قبل أن يسنبل هو حشيش «١»

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٢٠٩

]...[

و صحيح بكير بن أعين: قلت لابى عبد اللّه (عليه السلام): أ يحل شراء الزرع الأخضر؟ قال (عليه السلام): نعم لا بأس به «١».

و مثله صحيح زرارة و قال: لا بأس أن تشترى الزرع و القصيل اخضر ثمّ تتركه ان شئت حتى يسنبل ثمّ تحصده و إن شئت أن تعلف دابتك قصيلا فلا بأس به قبل ان يسنبل فأما إذا استنبل فلا تعلفه (تقلعه خ ل) رأسا رأسا فإنّه فساد «٢».

قوله: رأسا يعنى حيوانا.

و خبر سليمان بن خالد عنه (عليه السلام): لا بأس بان تشترى زرعا اخضر فان شئت تركته حتى تحصده و ان شئت فبعه حشيشا «٣».

و صحيح إسماعيل بن الفضل عن أبى عبد اللّه (ع) السلام) عن بيع حصائد الحنطة و الشعير و سائر الحصائد قال (عليه السلام): حلال فليبعه ما شاء «۴».

و موثق سماعة: سألته عن شراء القصيل يشتريه الرجل فلا يقصله و يبدو له فى تركه حتى يخرج سنبله شعيرا أو حنطة و قد اشتراه من أصله و ما كان على أربابه من خراج فهو على العلج قال (عليه السلام): ان كان اشترط حين اشتراه إن شاء قطعه و ان شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلا و إلّا فلا ينبغى له ان يتركه حتى يكون سنبلا «۵».

و نحوه موثقة الأخر عن الامام الصادق (عليه السلام) و زاد فيه: فإن فعل فإنّ عليه طسقه و نفقته و له ما خرج منه «۶»

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۶.

(۴) التهذیب ج ۷ ص ۲۰۵ حدیث ۹۰۴.

(۵) الوسائل باب ۱۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۷.

(۶) الوسائل باب ۱۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۱۰

[...]

العلج هو: الکافر من العجم. و الزراع و الأکرة کانوا یومئذ من کفّار العجم فالمراد انه اشتراه علی ان یکون الخراج علی البائع دون المشتری. و نحوها غیرها.

و بازائها خبر ابی بصیر عن الامام الصادق (علیه السلام) عن الحنطة و الشعیر اشتری زرعه قبل ان یسنبل و هو حشیش قال (علیه السلام): لا إلّا أن تشتریه لقصیل یعلفه الدواب ثمّ یترکه إن شاء حتی یسنبل «۱».

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۸، ص: ۲۱۰

و قد استدل به لما ذهب إلیه الصدوق ره و لکن لمعارضته مع النصوص المتقدمة الصریحة فی الجواز تحمل هذا علی الکراهة. و یمکن ان یقال إنّه اجنبی عن المقام. و یدل علی المنع قبل ظهور الثمرة فهو من أخبار المسألة المتقدمة.

و به یظهر الجواب عن الاستدلال له بموثق معاویة بن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): لا تشتر الزرع ما لم یسنبل «۲».

و هذه الاخبار کما تدلّ علی جواز البیع تدلّ علی انه لیس له الإبقاء إلّا ان یشترط و انه لو أبقیت علیه اجرة الأرض و أمّا أنّ للبائع قطعه؛ فلأنّ إبقاءه بلا حق ظلم لیس لعرق ظالم حق «۳».

و اعتبار اذن الحاکم لا دلیل علیه و الأصل عدمه.

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۳ من کتاب الغصب حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۱۱

[...]

اتحاد حکم الأشجار مع حکم النخل

المقام الثانی: فی أثمار سائر الأشجار

. فظاهر المتن كالنصوص و الفتاوى اتحاد حكمها مع ثمرة النخل بالنسبة الى البيع قبل الظهور و بعده و لذا جعل المصنف- ره- موضوع الحكم الثمرة لا ثمرة النخل.

و صرّح الشهيد الثانى فى المسالك بأنّ الخلاف هنا على حسب الخلاف فى ثمرة النخل. و كذلك المصنف فى محكى التذكرة قال فى جميع مسائل ثمرة الشجر: الخلاف هنا كالخلاف فى ثمرة النخل؟.

و أورد عليه المحقق الأردبيلى بأنه اختار فى ثمر النخل جواز بيعه بعد الظهور قبل البدوّ عامين و فى ثمر الشجر قال: لا يجوز.

و كيف كان فيشهد لاتحاد حكمها مع حكم النخل بالنسبة الى جواز البيع قبل الظهور: صحيح الحلبى المتقدم هناك.

و عليه فيحمل ما دلّ على المنع من النصوص على الكراهة و منه بضميمة اشتمال جملة من النصوص المانعة و المجوزة على غير النخل كموثق عمار و صحيح يعقوب و خبر محمد بن شريح المتقدمة- يظهر اتحاد حكم الجميع.

نعم فى خصوص بدوّ الصلاح الذى جعل غاية للمنع أو الكراهة فى المقام كلام و هو: أنّ الشيخ- ره- فى المبسوط قال: بدّ و الصلاح يختلف- الى أن قال- و قد روى أصحابنا أنّ التلوّن يعتبر فى ثمرة النخل خاصة فأما ما يتورّد فبدوّ صلاحه أنّ ينتثر الورد و ينعقد. و فى الكرم أن ينعقد الحصرم و إن كان مثل القثاء و الخيار الذى لا يتغير

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۱۲

و يجوز بيع الخضر بعد انعقادها لقطة و لقطات و ما يجز أو يخرط

طعمه و لا لونه فإنّ ذلك يؤكل صغاراً فبدوّ صلاحه: ان يتناهى عظم بعضه.

و فى موثّق عمار: سألته عن الكرم متى يحلّ بيعه؟ قال (عليه السلام): إذا عقد و صار عقودا و العقود اسم الحصرم بالنبطية. «۱».

و فى خبر محمد بن شريح عن الامام الصادق (عليه السلام) و بلغنى أنّه قال: فى ثمر الشجر لا بأس بشرائه إذا صلحت ثمرته. فقيل له: و ما صلاح ثمرته؟ فقال: إذا عقد بعد سقوط ورده «۲».

و الظاهر ايضا رجوع الجميع الى شىء واحد و هو ما أفاده الشيخ- ره- فهو المختار.

[المقام الثالث] بيع الخضر

المقام الثالث: قالوا: و يجوز بيع الخضر كالقثاء و الحناء و البطيخ و الخيار بعد انعقادها و ظهورها و إن لم يتناهى عظمها لقطة و لقطات معينة معلومة العدد.

و المرجع فى اللقطة العرف فما دلّ على صلاحيته للقطع يقطع و ما دلّ على عدمه لصغره أو شك فيه لا يقطع.

اما الأول فواضح.

و أما الثاني؛ فلاصالة بقائه على ملك مالكه.

و كذا يجوز بيع ما يجز اى ما يقطع فيستخلف كالبقول أو يخرط أى.

---

(۱) الوسائل باب ۱ أبواب بيع الثمار حديث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب بيع الثمار حديث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۱۳

جزة و جزات و خرطة و خرطات

یؤخذ الورق و تترک الأغصان کالحناء و التوت بالتاءین من فوق جزة و جزات و خرطة و خرطات علی سبیل اللف و النشر.

و المراد بالخرطة ان یؤخذ علی اعلی الغصن ثمّ یمرّ الید الی أسفله. و فی المثل. دونه خرط القتاد. و هو: شجر له شوک لا یتیسر خرطه لذلک.

و الدلیل علی الجواز فی الکلّ بعد الاتفاق من الکلّ علی الکلّ- العمومات و موثق سماعة: سألته عن ورق الشجر هل یصلح شراء ثلاث خرطات أو أربع خرطات فقال (علیه السلام): إذا رأیت الورق فی شجرة فاشتر منه ما شئت منه من خرطة «۱».

و خبر معاویة بن میسرة عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: سألته عن بیع النخل سنتین قال (علیه السلام): لا بأس به. قلت: فالرطبة یبیعها هذه الجزة و کذا و کذا جزة بعدها قال (علیه السلام): لا بأس به. ثمّ قال: کان ابی یبیع الحناء کذا و کذا خرطة «۲».

و صحیح برید عن أبی جعفر (علیه السلام) المتقدم عن الرطبة تباع قطعة أو قطعتین أو ثلاث قطعات فقال (علیه السلام): لا بأس «۳».

و الرطبة بفتح الراء و سکون الطاء نبت خاصة. قیل: له أوراق صغار ذو و بسط فی الجملة یقال له بالفارسیة: اسبست کما عن الصحاح و المغرب.

و هل یجوز بیعها قبل الظهور ام لا؟ المشهور بین الأصحاب: عدم الجواز. و فی الحدائق و الظاهر انه لا خلاف فیه:

و یشهد له: مضافاً الی أنّها معدومة و الجهالة و الغرر- موثّق سماعة فإنّه بمفهوم

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب بیع الثمار حدیث ۲.

(۲) ذکر صدره فی الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱۱ و ذیله فی باب ۴ منها حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۱۴

و یجوز استثناء حصة مشاعة أو نخلا أو شجرا معیناً أو أرطالا معلومة

الشرط یدلّ علی عدم الجواز مع عدم الظهور و به یقید إطلاق الخبرین فما عن ابن حمزة فی نحو الجزة الثانیة و الثالثة فجوّز بیعها منفردة قبل الظهور- ضعیف محجوج بما عرفت.

جواز استثناء البائع ثمرة شجرات

المقام الرابع: فی اللواحق

اشارة

و هی مسائل:

[جواز استثناء البائع ثمرة شجرات]

الاولی یجوز لبائع الثمرة استثناء حصة مشاعة کالثلث أو الربع بلا خلاف بل الإجماع بقسمیه علیه کما فی الجواهر. أو نخلا أو شجرا معیّناً أی یجوز له استثناء ثمرة نخل أو شجر بعینه أو شجرات أو نخلات بعینها بلا خلاف و لا إشکال بل الإجماع بقسمیه علیه. أو أرطالا معلومة بلا خلاف إلّا عن الحلبی فمنعه للجهالة و ردّه الشهید الثانی فی المسالک بمنع الجهالة بعد تعیین مقدار الثمرة المبیعة بالمشاهدة.

و كیف كان فیشهد بالجواز فی الجمیع: مضاف الی العمومات و عدم المخصص صحیح ربعی عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: قلت له: إنّ لی نخلا بالبصرة فأبیعه و اسمّی الثمن واستنی الكرّ من التمر أو أكثر أو العدد من النخل فقال (علیه السلام): لا بأس «۱».

و صحیحه الأخر عنه (علیه السلام) فی الرجل یبیع الثمرة ثمّ یستثنی كیلا و تمرا قال (علیه السلام): لا بأس به. قال و كان مولی له عنده جالسا فقال المولی: إنّه لیبیع و یستثنی

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب بیع الثمار حدیث ۴.

فان خاست سقط من الثنیا بحسابه

أوساقا یعنی أبا عبد اللّه (علیه السلام) قال: فنظر إلیه و لم ینكر ذلك من قوله «۱».

فإن خاست الثمرة سقط من الثنیا و هو المستثنی إذا كانت حصة مشاعة أو أرطالا معلومة بحسابه و نسبته الی الأصل بلا خلاف فیه بینهم:

و علّلوه: بأنّ استثناء حصة مشاعة لازمه اشتراكهما فی الجمیع فهو مال مشترك تلف بعضه فلا محالة یكون التلف علیهما بالنسبة و أما استثناء الأرطال فمرجعه الی حصة مشاعة نسبتها الی المجموع نسبة الأرطال المعلومة إلیه فیلحقه حكمه.

بقی فی المقام إشكال و هو: أنّ لازم فتوی الأصحاب فی مسألة استثناء الأرطال الحمل علی الإشاعة كما عرفت و فی مسألة بیع صاع من صبرة التزموا بأنّه لو تلف بعض الجملة و بقی مصداق الطبیعة انحصر حق المشتری فیه و لازمه الحمل علی الكلّی فی المعیّن فیقع الاشكال فی الفرق بین المسألتین أیضاً فإنّ لهم فی مسألة الأرطال فتویین لا تلائمان مع الإشاعة: احداهما: انه لو تلف البعض بتفریط المشتری كان حصة البائع فی الباقی ثانیتهما: استقلال المشتری فی التصرف.

قد ذكروا فی مقام الفرق وجوها عمدتها ثلاثة:

الأول: ما أفاده الشیخ الأعظم ره و حاصله: أنّ المستثنی كما یكون كلّیاً كذلك یكون عنوان المستثنی منه الذی انتقل الی المشتری كلّیاً بمعنی أنّه ملحوظ بعنوان كلّی یقع علیه البیع فكلّ منهما مالك للكلّی و نسبة الموجود الی كلّ منهما علی حدّ سواء فتخصیص أحدهما به ترجیح بلا مرجّح فیكون نسبة التالف إلیهما علی حدّ سواء فیحسب علیهما و أما فی البیع فإنّ المبیع و إن كان كلّیاً إلّا أنّ مال البائع لم یلاحظ بعنوان كلّی.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱.

[...]

و فیه: أولاـ أنّ الخصوصیات فی مسألة الاستثناء إمّا أن تكون باقیة علی ملك البائع أو تكون داخلة فی ملك المشتری فعلی الأول حكم المشتری فی بیع صاع من صبرة حكمه فی مسألة استثناء الأرطال فلا وجه لحساب التالف علیه و علی الثانی كان حكم المشتری فی مسألة الأرطال حكم البائع فی بیع الصاع فلا وجه لحساب التالف علی البائع.

و ثانیاً: أنّ ظاهر بیع المجموع إلّا مقداراً منها بیع الموجود الخارجی لا الكلّی.

و ثالثا: أنه لا یرتفع به إشكال أنّه لو تلف بتفریط المشتری كان حصة البائع فی الباقی كما لا یخفی.

الثانی: ما أفاده المحقق النائینی- ره- و هو: أنّ المبیع فی بیع الصاع کلّی و لا یملک المشتری من الخصوصیات شیئاً فما دام یکون صاع من الصبرة موجوداً لا ـ وجه لحساب التالف علیه و المبیع فی مسألة الاستثناء أیضا و ان کان کلّیاً إلّا أنّ البائع یملک الکلی مع الخصوصیة فاحتساب التالف علی المشتری لأوجه له بل یحسب علیهما و مقتضی استحقاقه الکلّی أن یستحق الباقی لو أتلف المشتری مقدارا من الثمرة لأنّ حقّه لم یکن مشاعا فی مال المشتری حتی یستحق القیمة و علی هذا یرتفع إشکال جواز تصرّف المشتری فی الثمرة بلا رضا من البائع لأنّه لم یکن شریکا معه بعنوان الإشاعة.

و فیه: أنّ البائع إن کان مالکا لجمیع الخصوصیات کان المشتری کالمشتری فی مسألة شراء الصاع لأوجه لحساب التالف علیه و إن ملک بعض الخصوصیات بنحو الإشاعة عاد سؤال الفرق و إن ملک بعضها بنحو الفرد المنتشر بطل البیع کما مرّ فی محلّه.

الثالث: ما أفاده المحقق الأصفهانی- ره- و حاصله: أنّ ظهور الصاع فی بیع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۱۷

[...]

الصاع من الصبرة فی الکلّی فی المعیّن لا یزاحم له و ظهوره فیه فی مسألة الاستثناء مزاحم مع ظهور الاستثناء فی کونه متصلا لا منقطعا و هو اقوی فلا ـ محالة یکون المستثنی جزئیا اخرج من الجزئیات و حیث إنّ الجزئی المفروض إما مجهول أو مردد و الأول باطل و الثانی محال فلا بدّ من حمله علی الجزئی بجزئیه منشأ انتزاعه هو الکسر المشاع.

و فیه: مضافا الی أنه بهذا لا یرتفع إشکال استقلال المشتری فی التصرف و أنه لو تلف البعض بتفریط من المشتری کان حصّة البائع فی الباقی- أن استثناء الکلّی من المجموع لیس استثناء منقطعا بل یکون متصلا لأنّ الاستثناء المتصل هوما لو اخرج شیء لو لم یکن استثناء کان داخلا فی المستثنی منه و فی المقام کذلک.

فالحق أن یقال: إنّ المستثنی فی بیع مسألة الأرطال ایضا کلّی و لذا یکون المشتری مستقلا فی التصرف و لکن حیث إنّه لا إشکال عند العرف فی أنّه لو تلف المجموع إلّا مقدار المستثنی لیس ذلک للبائع خاصة یستکشف من ذلک أنّ المستثنی هو الکلّی ذو مراتب و یکون الاستثناء فی قوة استثنائات عدیدة متنازلة شیئا فشیئا فمجموع الأرطال تکون مستثناة مع بقاء مجموع الثمرة و شیء منها نسبته الی الباقی نسبة المجموع الی المجموع مع تلف شیء منه و عدم الاستثناء مع تلف الجمیع.

و بعبارة اخری: أنّ المستثنی هو الکلّی المقدّر بالکسر المشاع کعنوان العشر مثلا ـ فکلّما تلف یحسب علیهما لا محالة و مع ذلک یستقل المشتری بالتصرف و لا یلزم من ذلک غرر؛ فإنّ المستثنی متعیّن و هو عُشر المجموع مثلا.

و أما وجه أنه لو تلف البعض بتفریط المشتری کان حصّة البائع فی الباقی- فالظاهر أنه یکون هو الشرط الضمنی لبناء المتعاملین علی ذلک کما لا یخفی فتدبّر فإنّه دقیق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۱۸

و المحاقلة حرام

حرمة المحاقلة

اشارة

المسألة الثانیة: لا خلاف و لا إشکال فی أنّ المحاقلة حرام و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه.

و یشهد له: نصوص کصحیح عبد الرحمن بن ابی عبد اللّه عن الامام الصادق (علیه السلام): نهی رسول اللّه (ص) عن المحاقلة و المزابنة. قلت و ما هو؟ قال: ان یشتری حمل النخل بالتمر و الزرع بالحنطة «۱».

و موثقة الأخر عنه (علیه السلام): نهی رسول اللّه (ص) عن المحاقلة و المزابنة فقال: المحاقلة بیع النخل بالتمر و المزابنة بیع السنبل بالحنطة «۲».

و خبر الحسین بن زید عنه (علیه السلام) عن آبائه علیهم السلام عن الامام علی (علیه السلام) فی حدیث مناهی النبی (صلی الله علیه و آله و سلم): و نهی عن المحاقلة یعنی بیع التمر بالزبیب و ما أشبه ذلک «۳».

و خبر ابی عبید القاسم بن سلام بأسانید متصلة الی النبی (صلی الله علیه و آله و سلم) أنه نهی عن بیع المحاقلة و المزابنة فالمحاقلة یعنی الزرع و هو فی سنبله بالبر و المزابنة بیع التمر فی رءوس النخل بالتمر «۴» فأصل الحکم لا إشکال فیه.

و تمام الکلام بالبحث فی امور:

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب بیع الثمار حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب بیع الثمار حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من أبواب بیع الثمار حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۱۹

[...]

---

(۱) المحاقلة مفاعلة من الحقل و هی الساحة التی یزرع فیها سمّیت هذه المعاملة بذلک لتعلّقها بزرع فی حقل و اطلق اسم الحقل علی الزرع مجازا من باب إطلاق اسم المحلّ علی الحالّ أو المجاور علی مجاوره فکأنّه باع حقلا بحقل. و قد اختلفوا فیها فی موردین:

أحدهما: أن المستفاد من کلمات أکثر الأصحاب و المحکی عن جملة من أهل اللغة: انها بیع الزرع بالحنطة من تلک الأرض و خبر ابن سلام ایضا یشهد به ألّا أنّ موثق البصری الثانی بل الأول بناء علی ما هو ظاهره من کونه بنحو اللف و النشر المرتب و خلاف ذلک و أنّ المحاقلة هو بیع النخل بالتمر و أما بیع الزرع فهو المزابنة. قد ذهب إلیه جمع من الفقهاء و هو الأصح إذ بعد تصریح الامام (علیه السلام) بذلک لا معنی للمراجعة الی کلمات غیره.

و أما خبر ابن سلّام فیمکن أن یکون التفسیر منه لا من الامام. و یؤیّده: تصدیره بالفاء.

أضف إلیه ضعف سنده؛ لأنّ رجاله من العامة. و علی أیّ تقدیر لا یترتب علی ذلک ثمرة فإنّه کما تکون المحاقلة محرمة کذلک المزابنة علی ما سیمرّ علیک.

(۲) هل یجوز بیع ثمرة النخل بتمر من غیرها؟ فیه قولان:

فعن الشیخ فی احد قولیه و القاضی و المفید و ابنی زهرة و حمزة و الدیلمی و الحلّی بل ظاهر الغنیة کالروضة: الإجماع علیه: المنع.

و عن الشیخ فی النهایة و جماعة هو: الجواز. و فی الحدائق: و الظاهر أنه المشهور.

یشهد للمنع: إطلاق خبری البصری.

و أورد علیه: باحتمال العهدیة فی اللام و رجوعها الی تمر نفس النخلة المذکورة سابقا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۲۰

[...]

و فيه: انه لم يتقدم للتمر ذكر فى الخبرين سابقا و الحمل فى الأول و النخل فى الثانى أعم من التمر فلا يمكن جعل اللام للعهد و للإشارة إليهما.

و استدلّ له فى الرياض: بما ورد فى العرية و هو: خبر السكونى عن الامام الصادق (عليه السلام): رخّص رسول اللّه (ص) فى العرايا أن تشترى بخرصها تمرا. قال: و العرايا: جمع عرية. و هى: النخلة يكون للرجل فى دار رجل آخر فيجوز أن يبيعها بخرصها تمرا و لا يجوز ذلك فى غيره «١».

قال و دلالته ظاهرة إن جوّزنا بيع ثمرة العرية بتمر من نفسها و إلّا فهى صريحة لاختصاص الرخصة حينئذ ببيعها بتمر من غيرها و مقتضاه: رجوع الإشارة فى لفظة (ذلك إليه و هو صريح فى المنع هنا كما لا يخفى.

ثمّ قال: و به يضعف احتمال العهدية فى اللام فى النصوص و رجوعها الى تمر نفس النخلة المذكور سابقا فإنّ أخبارهم يكشف بعضها عن بعض. و هو حسن.

و استدل للجواز: بما مرّ الذى عرفت ما فيه.

و بصحيح الحلبى قال أبو عبد اللّه (عليه السلام فى رجل قال للآخر: بعنى ثمرتك فى نخلك هذه التى فيها بقفيزين من تمر أو أقل أو أكثر يسمّى ما شاء فباعه قال (عليه السلام): لا بأس به. و قال: البسر و التمر من نخلة واحدة لا بأس به فأمّا أن يخلط التمر العتيق و البسر فلا يصلح و الزبيب و العنب مثل ذلك «٢».

و موثق الكنانى: سمعت أبا عبد اللّه (عليه السلام) يقول: إنّ رجلا كان له على رجل خمسة عشر وسقا من تمر و كان له نخل فقال له: خذ ما فى نخلى بتمرك. فأبى أن

(١) الوسائل باب ١۴ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

(٢) الوسائل باب ۶ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٢٢١

[...]

يقبل فأتى النبى (ص) فقال: يا رسول اللّه لفلان علىّ خمسة عشر وسقا من تمر فكلّمه يأخذ ما فى نخلى بتمره فبعث النبى (ص) إليه فقال: يا فلان خذ ما فى نخله بتمرك. فقال: يا رسول اللّه لا يفى و أبى ان يفعل. فقال رسول اللّه (ص) لصاحب النخل: اجذذ نخلك فجذّه فكان خمسة عشر وسقا. فأخبرنى بعض أصحابنا عن ابن رباط و لا أعلم إلّا أنّى قد سمعته منه أنّ أبا عبد اللّه (عليه السلام) قال: إن ربيعة الرأى لمّا بلغه هذا عن النبى (ص) قال: هذا ربا. قلت: اشهد باللّه أنّه لمن الكاذبين. قال صدقت «١».

و خبر يعقوب بن شعيب عنه (عليه السلام) عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه: اختر إمّا ان تأخذ هذا النخل بكذا و كذا كيلا مسمّى و تعطينى نصف هذا الكيل زاد أو نقص و إمّا أن آخذه أنا بذلك و أردّه عليك. قال (عليه السلام): لا بأس بذلك «٢».

و خبره الأخر عنه (عليه السلام) عن رجل يكون له على أخر مائة كرّ من تمر و له نخل فيأتيه فيقول: أعطنى نخلك هذا بما عليك فكأنه كرهه «٣».

و لكن صحيح الحلبى لعدم اختصاصه ببيع الثمرة بتمر من غيرها و كونه مطلقا يكون معارضا لخبرى البصرى المعمول بهما و لا شك

فی تقدیمهما علیه و الجمع: بحمله علی ما إذا بیعت بتمر غیرها و حملهما علی ما إذا بیعت بتمر منها- تبرّعی لا شاهد له مع إمکان حمله علی العریّة.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب بیع الثمار حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب بیع الثمار حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۲۲

]...[

و أما موثق الکنانی فلا یدلّ علی أنه کان بیعا بل یمکن کونه وفاء و یحتمل إرادة إرضائه بذلک ثمّ إیقاع المعاملة بنحو یسلم معها من المحاقلة من الصلح و غیره.

و أما الخبران الأخیران فهما فی تقبیل أحد الشریکین بحصة الأخر بشیء معلوم الذی هو معاملة مستقلة کما صرّح به الشهید الثانی و غیره. فالمتحصل: أنّ الأظهر هو المنع.

نعم الظاهر عدم شمول المنع لما إذا بیعت الثمرة بغیر التمر حتی مثل الطلع و نحوه.

(۳) هل یختص المنع بما إذا کان التمر ثمنا أم یعمّ ما إذا کان مثمنا؟ الجمود علی ظاهر الخبرین یقتضی الأول.

نعم لو جعل الثمن ثمرة النخل و المثمن التمر من تلک النخلة بطل لعدم جواز اتّحاد الثمن و المثمن.

(۴) هل یختص الحکم بثمرة النخل ام یعم غیرها من شجر الفواکه؟ قولان نسب القول بالتعمیم فی محکی الروضة- الی المشهور و الظاهر هو الاختصاص لاختصاص دلیل المحاقلة- کما عرفت- بالنخل فیبقی غیره علی القواعد فحینئذ ان أرید بیع فاکهة شجر بمقدار منها بطل. لعدم جواز اتّحاد الثمن و المثمن و ان بیعت بغیرها فالظاهر هو الصحة.

و استدلّ للمنع بأنّ الثمن و المثمن حینئذ ربویّان فیطرق احتمال الزیادة الی کلّ واحد و المساواة المحتملة نادرة و علی تقدیر اتفاقها یشترط الصحة العلم بالتساوی.

و فیه: انه یعتبر فی جریان الربا کون ما یقع علیه البیع مکیلا أو موزونا بالفعل و الثمرة علی الشجرة تباع بالمشاهدة و لیست بمکیلة و لا موزونة مع أنه یختص بالبیع بالمجانس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۲۳

و کذا المزابنة

و فی المسالک: و یمکن تعلیله بالعلّة المنصوصة فی المنع من بیع الرطب بالتمر و هی نقصانه عند الجفاف فإنّها قائمة هنا و قد تقدم ترجیح التعدیة فیثبت الحکم هنا و هو الأقوی انتهی.

و فیه: أن دلیله ظاهر فی الربا بین المقدّرین بالکیل و الوزن و لا یشمل ما یباع جزافا مع أنّ العلة لا تعم جمیع أفراد المقام منها: بیع الیابس بالیابس فالأظهر هو الاختصاص.

نعم الظاهر هو المنع لو بیعت بمقدار منها لاتّحاد الثمن و المثمن حینئذ فما فی الریاض من أنّ الأصل یقتضی الجواز و لو بالمجانس منها أو من غیرها- غیر تام

حرمة المزابنة

و قد ظهر ممّا قدّمناه أنه کما یحرم المحاقلة إجماعا و نصا کذا یحرم المزابنة و هی مفاعلة من الزبن و هو: الدفع. و منه الزبانیة لأنّهم یدفعون الناس الی النار.

و ایضا قد ظهر ممّا قدّمناه: أنّ المزابنة هی: بیع السنبل بالحنطة و یدلّ علیه النص.

إنّما الکلام فی المقام فی امور:

(۱) اختلفوا فی اسم المبیع فیها فبعضهم عبّر بالزرع. و منهم من عبّر بالسنبل. و فی الریاض: الموجود فی اکثر النصوص و الفتاوی السنبل. و فی المسالک: و یظهر من کلامهم الاتفاق علی أنّ المراد به السنبل و إن عبّروا بالاعم و قد عبر عنه فی صحیح البصری بالزرع و فی موثقة بالسنبل. و فی خبر ابن سلام بالزرع و هو فی سنبله.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۲۴

]...[

و لعلّه یکون شاهدا للجمع علی أنّ إطلاق صحیح البصری یقیّد بموثقة بعد کون کلّ منهما فی مقام التحدید فیکون لهما المفهوم.

(۲) هل تختص المزانبة ببیع سنبل الحنطة أو هی أعم منه و من سنبل الشعیر أو الأعم من ذلک ایضا و یعمّ کلّ زرع؟ وجوه و اقوال ظاهر ما فی التذکرة: أنّ اکثر الأصحاب عبّروا بالأول. قال فی اکثر تفاسیرها: أنّها بیع الحنطة فی السنبل بحنطة ثمّ احتمل فیها دخول الشعیر فی جنس الحنطة.

صریح خبری البصری و ان کان هو الأول و لکن بقرینة ما أفاده صاحب الجواهر من أنّ الذی یظهر من تتبع النصوص فی المقام و غیره: أنّ إطلاق الزرع و السنبل فیها منصرف الی الشعیر و الحنطة و لعلّه لأنّ المتعارف فی ذلک الزمان و المکان و بقرینة اتّحاد الجنس فی الربا سیّما و قد علّل بعضهم المنع فی المقام بالربا- یکون القول الثانی اظهر.

و به یظهر شمول المزابنة لبیع السنبل بالشعیر ایضا فما فی الجواهر من أنّه تتمّ دلالة الخبرین علی الصور الأربع- متین.

کما أنه علی القول بعدم الفرق هنا بین جعل الحنطة ثمنا أو مثمنا علی ما تقدم فی المحاقلة تکون صور المنع ثمانیة و أما غیر الحنطة و الشعیر فلا مزابنة فیه.

(۳) هل یجوز بیع السنبل بحبّ من غیره؟ فیه قولان کما مرّ فی المحاقلة.

و یظهر ممّا ذکرناه فی تلک المسألة أنّ الأظهر هو المنع لإطلاق خبری البصری و الإیراد علیهما باحتمال کون اللام للعهد مرّ الجواب عنه. استدلّ للجواز هنا: بصحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام) فی حدیث: لا بأس ان تشتری زرعا قد سنبل و بلغ بحنطة «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۲۵

]...[

و بصحیح إسماعیل بن الفضل الهاشمی عنه (علیه السلام) عن بیع حصائد الحنطة و الشعیر و سائر الحصائد قال: حلال فلیبعه بما شاء «۱».

و حسن الوشاء عن ابی الحسن (علیه السلام) عن رجل اشتری من رجل جربانا معلمة بمائة کرّ علی أن یعطیه من الأرض قال (علیه

السلام) حرام. فقلت: جعلت فداک فإنی اشتری منه الأرض بکیل معلوم حنطة من غیرها. قال (علیه السلام): لا بأس بذلک «۲».

و لکن صحیح الحلبی معارض لخبری البصری المتقدمین المجمع علی العمل بهما فلا محالة یقدّمان و حمله علی البیع بحبّ من غیره و حملهما علی البیع بحبّ منه- قد عرفت انه تبرّعی لا شاهد له و صحیح إسماعیل فی الحصائد و هو غیر ما نحن فیه مع أنه عام شامل للحب منه من غیره و غیر الحب فیقیّد إطلاقه بالخبرین و قد حقق فی محلّه أنّ إطلاق المقید مقدم علی إطلاق المطلق أضف إلیه: أنّ الخبر مروی فی التهذیب إن شاء بدل ما شاء فلا عموم فیه حینئذ و حسن الوشاء فی بیع الأرض بحاصلها و غیره أو فی إجارتها بذلک و لا ربط له بمسألتنا و هی بیع السنبل فالأظهر هو المنع.

جواز بیع العریة بخرصها تمرا

المسألة الثالثة: لا خلاف و لا إشکال فی جواز بیع العریة بخرصها و فی الریاض: اجماعا کما فی الغنیة و الخلاف و المسالک و شرح الشرائع للصیمری و غیرها

---

(۱) الکافی ج ۵ ص ۲۷۷ ذیل حدیث ۴- التهذیب ج ۷ ص ۲۰۵ حدیث ۹۰۴.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب بیع الثمار حدیث ۲.

إلا العریة

من کتب الجماعة.

و فی الجواهر: بل الإجماع بقسمیه علیه بل المحکی منه فی اعلی مراتب الاستفاضة إن لم یکن متواترا.

و فی المسالک: أنه اجمع اهل العلم عدا ابی حنیفة علی انه مستثنی من حرمة المزابنة.

و المصنّف- ره- کغیره من الأصحاب لمّا فسّر المزابنة فی کتبه ببیع ثمرة بالتمر قال فی المقام: الا العریة و أمّا علی ما فسّرنا المحاقلة و المزابنة یکون ذلک استثناء من المحاقلة لا المزابنة.

ثمّ علی ما اخترناه من عدم جواز بیع ثمرة النخل بتمر منها أو من غیرها یکون الاستثناء متصلا و أمّا علی القول باختصاصها ببیع ثمرة النخل بثمرها یکون الاستثناء منقطعا و یکون سبیل ما دلّ علی الجواز فیها سبیل ما دلّ علی الجواز فی بیع ثمرة النخل بثمرة من غیرها.

و کیف کان فیشهد للجواز: معتبر السکونی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): رخص رسول اللّه (ص) فی العرایا بان تشتری بخرصها تمرا قال: و العرایا جمع عریة و هی النخلة تکون للرجل فی دار رجل آخر فیجوز له ان یبیعها بخرصها تمرا و لا یجوز ذلک فی غیره «۱».

و خبر القاسم بن سلام بإسناد تتصل الی النبی (ص) أنّه رخص فی العرایا واحدتها عریة و هی: النخلة التی یعریها صاحبها رجلا محتاجا. و الاعراء ان یبتاع تلک النخلة من المعراة بتمر لموضع حاجته. قال: کان النبی (صلی الله علیه و آله و سلم) إذا بعث الخراص قال:

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱.

[...]

خفّفوا الخرص فإنّ فى المال العرية و الوصية «١».

و تنقيح القول بالبحث فى موارد و قبل البحث فى تلكم الموارد لا بدّ و ان يعلم أنّه فى الحكم بالجواز لا بدّ من إحراز شمول دليل الجواز له و إلّا فمقتضى إطلاق خبرى البصرى و غيرهما عدم الجواز و قد حقّق فى محلّه أنّ المخصص إذا كان مجملا و منفصلا يكون المرجع هو عموم العام فى الموارد المشكوك فيها.

(١) المشهور بين الأصحاب أنّ العرية هى النخلة تكون فى دار الإنسان. و عن جماعة من أهل اللغة: أو بستانه. و اختاره جماعة من الفقهاء. بل ظاهر السيد فى الغنية الإجماع عليه.

و عن المهذب البارع و فى الرياض: تعدية الحكم الى الخان و نحوه.

و نسب الى الشيخ فى المبسوط و ابن البراج أنّها هى النخلة لرجل فى بستان غيره و الظاهر رجوعه الى القول الثانى لتصريح الأول فى خلافه بالبستان و غيره و الثانى فى كامله بالدار.

وجه الأول: الاقتصار على المتيقن و ما فى ذيل خبر السكونى من التصريح به.

وجه الثانى: أنّ العرية بحسب المتفاهم العرفى و تصريح اهل اللغة تشمل ما فى البستان ايضا. و ما فى ذيل خبر السكونى لم يحرز كونه للإمام و لعلّه للسكونى.

و وجه الثالث: ما فى الرياض قال: و ظاهر إطلاق خبر ابن سلام مضافا الى التعليل فيه ينادى بالعموم للبستان و غيره ايضا كان الخان و نحوه و السند و ان قصر إلّا أنّه بالشهرة منجبر انتهى.

الأظهر هو الأول أمّا لو كان التفسير للإمام فواضح و لو كان للسكونى

(١) الوسائل باب ١۴ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٢٢٨

[...]

فهو يوجب الشك فى صدق العرية على ما فى غير الدار و تصريح جمع من اللغويين لا يجدى و قد عرفت أنّه لا بدّ من الاقتصار على المتيقّن.

و أما ما افاده سيد الرياض فيردّه أوّلًا ضعف سند الخبر و دعواه: أنّه بالشهرة منجبر- إن أراد الشهرة على اصل الحكم فيردّه انه لم يعلم استناد الأصحاب إليه و لعلّهم استندوا الى خبر السكونى بل الظاهر ذلك؛ لتخصيصهم الحكم بالدار.

و ان أراد الشهرة على التعميم- فيردّه ما فى الجواهر من أنّه لا شهرة على التعميم بل هى على العكس متحقّقة.

و ثانيا: أنّ المذكور فيه ليس علّة حقيقة يدور الحكم مدارها و إلّا لزم عدم الجواز مع عدم الحاجة و يجوز معها و ان كانت فى داره و من الضرورى خلافه فالأقوى هو الاختصاص بالدار.

(٢) صرّح جماعة منهم المصنّف و الشهيدان: بان المراد من الدار ما هو أعمّ من المملوك و المستأجر و المستعار و فى الحدائق: إسناده الى الأصحاب.

و استدل له بالصدق بأدنى ملابسة.

و زاد فى المسالك: اشتراك الجميع فى العلّة و هى مشقّة دخول الغير عليهم. و لكن ظاهر الإضافة الملكية و الإضافة بأدنى ملابسة من

المجاز لا یصار إلیه إلّا بالقرنیهٔ و التعلیل قد عرفت حاله فالمتیقّن هو المملوک.

(۳) المشـهور بین الأصـحاب أنّه یعتبر کون البیع من صاحب الـدار و فی الریاض: نعم یسـتفاد منه الاختصاص بالبیع من صاحب الـدار دون غیره و لا کلام فیه وفاقا لظاهر الأصحاب.

(۴) صـرّح غیر واحـد بـاشتراط کونهـا واحـدهٔ فی کلّ دار فلو کان لمالک اثنتان لم یجز بیع ثمرتهما و لا ثمرهٔ احـداهما لانتفاء العریهٔ فیهما. و لو تعدّد الدار جاز تعدّدها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۲۹

[...]

من الواحد. و قال بعضهم: إنّی لم اجد مخالفا منّا فی هذین الحکمین.

و فی الجواهر: و به صـرّح فی المبسوط و السرائر و التذکرهٔ و شرح الإرشاد للفخر و المهذب البارع و التنقیح و جامع المقاصد و تعلیق الإرشاد و المسالک و هو قضـیهٔ کلام الباقین حیث یقیّـدون المخلـهٔ بکونها واحـدهٔ و یطلقون البسـتان و الـدار و هو مقتضـی الأصل و المتبادر من النص. انتهی.

و ملخّص القول فی المقـام إمّا ان نقول کما صـرّح به الشـهید الثانی و غیره أنّ الوحـدهٔ فی الـدار أو البسـتان مأخوذهٔ فی مفهوم العریهٔ فمتی تعدّدت فیه لا عریهٔ فی شیء منها فالحکم ظاهر و کذلک لو شک فی ذلک لما عرفت من لزوم الاقتصار علی المتقین حینئذ.

و إمّا أن نلتزم بعدم أخذها فی مفهومها قطعا فالمتبادر من خبر السـکونی هو ذلک کما صـرّح به جمع من الفقهاء و لا أقلّ من الشـک فالحکم واضح أیضاً.

و إمّا أن ننکر ذلک فإطباق الفقهاء یصلح مقیّداً للإطلاق فعلی أیّ تقدیر لا إشکال فی الحکمین.

(۵) هل یجوز بیعها بخرصـها تمراً من تمرها أم لا کما هو المشـهور بین الأصحاب؟ وجهان اظهر هما: الثانی للدلیل العقلی علی اعتبار مغایرهٔ الثمن للمثمن و به یقیّد إطلاق الرخصهٔ.

(۶) لا عریهٔ فی غیر النخل لاختصاص الدلیل المرخص به فالمرجع فی غیر النخل دلیل المنع.

(۷) هل یعتبر عـدم التفاضل و المماثلـهٔ بین ما علیها رطبا و بین الثمن تمرا فیکون بیع رطب بتمر متساویا کما فی محکی التذکرهٔ جعل هذا مستثنی من بیع الرطب بالتمر متساویا ام یعتبر المماثلهٔ بین ثمرهٔ النخل جافهٔ لثمنها من التمر فلو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۳۰

و یجوز ان یتقبل احد الشریکین بحصهٔ صاحبه بوزن معلوم

زادت عنـد الجفـاف أو نقصت تبین بطلاـن البیع ام لاـ یعتبر شـیء منهما بل المعتبر فی الجواز بیعها بما یقتضـیه ظن الخارص لها تمرا بقـدره بمعنی انها تقـدر رطبا أو بسـرا أو نحوهما کم یبلغ تمرا إذا جفت فیباع تمرها بهـذا المقـدار تمرا؟ وجوه أقواها: الأخیر لإطلاق خبر السـکونی و کون ذلک ظاهرهٔ و الاسـتدلال للأول بلزوم الربا مع التفاضل- قـد مرّ جوابه من أنّ الثمرهٔ علی النخل لیست بمکیلهٔ و لا موزونهٔ فلا یجری فیها الربا.

جواز التقبل بحصهٔ صاحبه بوزن معلوم

الرابعـهٔ: لا خلاف و لا إشـکال فی أنّه یجوز ان یتقبّل أحـد الشـریکین إذا کان بین اثنین مثلا نخل أو شـجر أو زرع بحصهٔ صاحبه بعد خرص المجموع بوزن معلوم علی حسب الخرص المزبور.

و الأصل فى ذلك. مضافا الى إمكان دعوى أنّ هذه معاملة خاصة تسمى بالقبالة كما صرّح به غير واحد فيشملها ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقد «١» بناءً على ما هو الحقّ من عدم اختصاصه بالعقود المتعارفة التى لها عناوين خاصة و إلى إمكان إرجاعها الى الصلح غير المعاوضى كما مال إليه صاحب الحدائق- ره- فكأنّهما يتسالمان على ان يكون حصة أحدهما من المال المشترك كذا مقدار أو البقية للآخر شبه القسمة أو نوع منها جملة من النصوص كصحيح ابى الصباح الكنانى سمعت أبا عبد اللّه (ع) يقول: إنّ النبى (ص) لمّا افتتح خيبر تركها فى أيديهم على النصف فلمّا أدركت

---

(١) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٢٣١

]...[

الثمرة بعث عبد اللّه بن رواحة إليهم فخرصها عليهم فجاءوا الى النبى (ص) قالوا: إنّه قد زاد علينا فأرسل الى عبد اللّه بن رواحة فقال: ما يقول هؤلاء؟ فقال: خرصت عليهم بشىء فإن شاءوا أخذوا بما خرصنا و إن شاءوا أخذنا. فقال له رجل من اليهود: بهذا قامت السماوات و الأرض «١».

و صحيح يعقوب بن شعيب عنه (عليه السلام) عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه: اختر إمّا أن تأخذ هذا النخل بكذا و كذا كيلا مسمّىً و تعطينى نصف هذا الكيل زاد أو نقص و إمّا ان آخذه أنا بذلك و أردّه عليك. قال (عليه السلام): لا بأس بذلك «٢».

و صحيحه الأخر عنه (ع) ايضا فى حديث فلما بلغ الثمرة امر عبد اللّه بن رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيّرهم فقال: قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا فان شئتم فخذوه و ردّوا علينا نصف ذلك و ان شئتم أخذناه أعطيناكم نصف ذلك. فقال اليهود: بهذا قامت السماوات و الأرض «٣» و قريب من مضمونه صحيح الحلبى «۴».

و مرسل محمد بن عيسى قلت لابى الحسن (عليه السلام): إنّ لنا أكرة فنزارعهم فيقولون قد حررنا هذا الزرع بكذا و كذا فأعطوناه و نحن نضمن لكم أن نعطيكم حصة على هذا الحزر. قال: و قد بلغ. قلت: نعم. قال: لا بأس بهذا. قلت: فإنه يجىء بعد ذلك

---

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب بيع الثمار حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب بيع الثمار حديث ۵.

(۴) الوسائل باب ١٠ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٢٣٢

]...[

فيقول لنا. الحزر لم يجىء كما حزرت قد نقص. قال: فإذا زاد يردّ عليكم؟ قلت: لا قال: فلكم ان تأخذه بتمام الحزر كما إذا زاد كان له كذلك إذا نقص كان عليه «١».

و خبر عبد اللّه بن بكر ابى عبد اللّه (ع) عن الرجل يزرع له الزعفران فيضمن له الحراث على ان يدفع له من كل أربعين منا زعفرانا رطبا منّا. و يصالحه على اليابس و اليابس إذا جفف ينقص ثلاثة أرباع و يبقى ربعه و قد جرب قال (عليه السلام): لا يصلح. قلت: و

إن كان عليه أمين يحفظه لم يستطع حفظه لأنه يعالج بالليل و لا يطاق حفظه. قال: يقبله الأرض أولا على أنّه له فى كل أربعين منامنا «۲» الى غير ذلك من النصوص الكثيرة المعمول بها فى النخل و الثمار و الزرع.

و فى الجواهر: لا أجد خلافا بين الأصحاب فى العمل بمضمونها فى النخل و الثمار و الزرع.

و أورد على الاستدلال بها: بانه حينئذ من قبيل بيع المحاقلة و المزابنة و بأنها معاملة ربويه هى باطلة و أنّ الثمن و المثمن متحدان و دلّ العقل على لزوم تعدّدهما.

و لكن يردّ الأول أولا: ما تقدم من إمكان كونها معاملة مستقلة.

و ثانيا انه لو كان بيعا يكون مستثنى من المحاقلة و المزابنة.

و يردّ الثانى: ما تقدم مرارا من أنّ الثمرة على الشجرة ليست ربوية؛ لعدم كونها مكيلة و لا موزونة بل تباع جزافا مع انه لأخصّية دليل ذلك عن أدلّة حرمة الربا تخصّص به.

أضف إليه: ما تقدم من أنّ الأظهر و ان عدم اختصاص الربا بالبيع لكن

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب بيع الثمار حديث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب احكام المزارعة حديث ۲.

[...]

يختص بالمعاوضات و لا يشمل التعاوض كالوفاء و القسمة و نحوهما.

و يردّ الثالث: أنّ المعوّض هى الحصة المشاعة و العوض المقدار المخصوص من مجموع الحصتين. أضف إليه: أنّ محذور اتّحاد الثمن و المثمن إنّما هو فى البيع و لا ربط له بهذه المعاملة الخاصة حتى و ان كانت صلحا و قد صرّح الأصحاب بجواز الصلح عن المال ببعضه و إن انحلّ الى الهبة.

و تمام الكلام فى ضمن فروع:

(۱) أنّ هذه المعاملة لازمة كما هو المشهور بين الأصحاب لعموم ما دلّ على لزوم كل عقد و من العقود عقد القبالة.

و مرسل محمد و غيره من النصوص صريح بعضها و ظاهر آخر فى ذلك فما عن الميسية و إيضاح النافع و التنقيح من كونها جائزة- غير تام كما لا مورد لإشكال المصنف فى محكى التذكرة فى لزومها.

(۲) صريح المرسل و ظاهر غيره: أنّ الزائد على تقدير الزيادة ملك للمتقبل فما عن مزارعة القواعد من انه إباحة على إشكال- فى غير محلّه.

(۳) مقتضى الاخبار الخاصة ظهورا أو انصرافا أو متيقنا اختصاص هذه المعاملة بما إذا كان العوض من الثمرة المخروصة فلا يجوز الخرص و جعل المقدار فى الذمة من جنس ذلك الحاصل و الظاهر اختصاص المعاملة عند العقلاء ايضا بذلك.

(۴) هذه المعاملة كسائر المعاملات تحتاج الى إنشاء و لا يكفى فيها مجرد الرضا النفسانى لان بناء العقلاء على عدم ترتيب الإثار على شىء من المعاملات ما لم تبرز. نعم لا يعتبر فيها لفظ خاص بل يصح إنشاؤها بكلّ ما هو مبرز لذلك بل تصح بالفعل كما فى سائر المعاملات.

ثمّ إنّ الظاهر كما أشرنا إليه كون هذه معاملة مستقلة غير البيع و الصلح

[...]

المعاوضی و ان شئت سمّها بالقبالة.

۵- قد عرفت أنّ هذه المعاملة لو وقعت تکون صحیحة و لازمة و هل یکون قرارها مشروطا بالسلامة ای سلامة الحاصل فلو تلف بآفة سماویة أو ارضیة کان علیهما کما هو المشهور ام لا؟.

قال فی المسالک بعد نسبة الاشتراط الی المشهور: و مستنده غیر واضح و حکمه لا یخلو عن إشکال ان لم یکن انعقد علیه الإجماع و انی لهم به إنما هو شیء ذکره الشیخ فی کتبه و تبعه علیه الباقون معترفین بعدم النص ظاهرا علی هذه اللوازم انتهی.

و ظاهر المحقق الأردبیلی التوقف فی ذلک و حکی عن التذکرة ایضا التردّد فیه.

و حقّ القول فی المقام أنّه تارة نقول انّ تعیین الحصة فی المقدار المعیّن لا یجعل ما یستحقّه المتقبل من قبیل الکلّی فی المعیّن بل هی باقیة علی إشاعتها غایة الامر تعینها فی مقدار معیّن و علیه فکون التلف علیهما کما قبل التقبل واضح.

و اخری نقول: بان حقیقة هذه المعاملة تعهّد احد الشریکین حصة الأخر علی المقدار الذی یراه الخارص فتفید مضافا الی التعین: خروج العین عن الإشاعة و اختصاصها بالمتقبل کما افاده بعض الأجلّة و لازمه کون ما یستحقه من قبیل الکلّی فی المعیّن فیمکن ان یقال: أنّ المالک و ان ملک بالتقبل مقدارا معیّناً من الحاصل بنحو الکلّی فی المعیّن الا أنّ ما یستحقّه الأخر ایضا من قبیل الکلّی فی المعیّن و هو ما زاد علی ذلک المقدار و لیس المقام نظیر بیع صاع من صبرة فإنّ المبیع هناک کلّی فی المعیّن و مال البائع لیس ملحوظا بعنوان کلّی إذ لم نقع موضوع الحکم فی البیع حتی یلحظ بعنوان کلّی و هذا بخلاف المقام بل المقام نظیر ما لو باع الصبرة ألّا صاعا منها أو باع ثمرات شجرات إلّا أرطالا معلومة فکما أنه فی تلک المسألة لا إشکال و لا کلام فی أنّه لو خاست الثمرة تلف من الصبرة مقدار منها سقط من المستثنی بحسابه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۳۵

و من مرّ بثمرة نخل لا قصدا جاز أن یأکل من غیر استصحاب و لا إضرار

کذلک فی المقام.

و السرّ فی ذلک أنّه حیث یملک کلّ منهما کلّیاً فی المعیّن فالموجود مشترک بینهما لأنّ نسبة کلّ جزء منه الی کلّ منهما علی حدّ سواء فتخصیص أحدهما به ترجیح بلا مرجّح و کذا التالف نسبته إلیهما علی السواء فیحسب علیهما.

و تمام الکلام فی ذلک فی مسألة بیع صاع من صبرة و قد تقدم.

و مع الإغماض عن ذلک یمکن توجیهه بالشرط الضمنی و إلی ذلک یرجع ما أفاده بعضهم یکون ذلک من أحکامها العقلائیة.

و علی ما ذکرناه فیلحق إتلاف متلف من الإنسان أیضا بالتلف و المتلف ضامن لکلّ منهما.

حق المارة

المسألة الخامسة و من مرّ بثمرة نخل أو شجر الفواکه أو الزرع أو قریب منها بحیث لا یعدّ قصدا عرفا بل کان ذلک منه اتّفاقاً جاز أن یأکل من غیر استصحاب و لا إضرار مع عدم العلم و الظن بالکراهة علی المشهور بین الأصحاب نقلا و تحصیلا کما فی الجواهر.

و عن السرائر: إذا مرّ الإنسان بالثمرة جاز له أن یأکل منها قدر کفایته و لا یحمل منها شیئا علی حال من غیر قصد الی المضی الی الثمرة للأکل بل کان الإنسان مجتازا فی حاجة ثمّ مرّ بالثمار سواء کان أکله منها لأجل الضرورة أو غیر ذلک علی ما رواه أصحابنا و اجمعوا علیه؛ لأنّ الاخبار فی ذلک متواترة و الإجماع منعقد منهم و لا یعتد بخبر شاذ أو خلاف من یعرف باسمه و نسبه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ٢٣۶

[...]

و عن الخلاف: الإجماع ایضا فی النخل و الفواکه.

و فی الریاض: لم نقف علی مخالف فیه من قدمائهم إلّا ما یحکی عن المرتضی فی بعض کتبه.

و عن السید المرتضی فی المسائل الصیدوایة و المصنّف فی مکاسب المختلف و الإرشاد و المحقق الثانی و الأستاذ الأکبر و غیرهم من المتأخّرین و متأخّری المتأخّرین عدم جواز الأکل إلّا مع العلم بالرضا.

و استدلّ للأول: بجملة من النصوص کمرسل ابن ابی عمیر عن الامام الصادق (علیه السلام) عن الرجل یمرّ بالنخل و السنبل و الثمرة فیجوز له ان یأکل منها من غیر إذن صاحبها من ضرورة أو غیر ضرورة؟ قال (علیه السلام): لا بأس «١».

و خبر عبد اللّه بن سنان عنه (علیه السلام): لا بأس بالرجل یمرّ علی الثمرة و یأکل منها و لا یفسد قد نهی رسول اللّه (ص) ان تبنی الحیطان بالمدینة لمکان المارّة. قال: و کان إذا بلغ نخلة أمر بالحیطان فخربت لمکان المارة «٢».

و نحوه خبر ابی الربیع الشامی عنه (علیه السلام) و زاد فیه: لا یفسد و لا یحمل «٣».

و مرسل یونس عنه (علیه السلام) عن الرجل یمر بالبستان و قد حیط علیه أو لم یحط علیه هل یجوز له أن یأکل من ثمره؟ و لیس یحمله علی الأکل من ثمرة إلا الشهوة له و له ما یغنیه عن الأکل من ثمره و هل له أن یأکل من جوع؟ قال (علیه السلام): لا بأس أن یأکل و لا یحمله و لا یفسده «۴».

---

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب بیع الثمار حدیث ٣.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب بیع الثمار حدیث ١٢.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب زکاة الغلاة حدیث ٢.

(۴) الوسائل باب ٨ من أبواب بیع الثمار حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ٢٣٧

[...]

و مرسل الفقیه قال الصادق (علیه السلام) من مرّ ببساتین فلا بأس أن یأکل من ثمارها و لا یحمل منها شیئا «١».

و خبر محمد بن مروان قلت لابی عبد اللّه (ع): أمرّ بالثمرة فآکل منها؟ قال (ع): کل و لا تحمل.

و الخبر مروی بطرق ثلاثة و زاد فی احد طرقه: قلت: جعلت فداک إن التجار قد اشتروها و نقدوا أموالهم. قال (علیه السلام): اشتروا ما لیس لهم «٢».

و ما رواه الحلی عن کتاب مسائل الرجال و مکاتباتهم مولانا ابا الحسن علی بن محمد (علیه السلام) من مسائل داود الصرمی قال: سألته عن رجل دخل بستانا أ یأکل من الثمرة من غیر علم صاحب البستان؟ قال (علیه السلام): نعم «٣».

و خبر علی بن جعفر عن اخیه (ع) عن رجل یمر علی ثمرة فیأکل منها. قال (ع): نعم قد نهی رسول اللّه (ص) أن تستر الحیطان برفع بنائها «۴».

و معتبر السکونی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) قال النبی (صلی الله علیه و آله و سلم) فیمن سرق الثمار فی مکة فما أکل منه فلا إثم علیه و ما حمل فیعزر و یغرم قیمته مرتین «۵» الی غیر ذلک من النصوص التی تکون جملة منها معتبرة فی أنفسها کخبر السکونی و

مرسل یونس لکونه من اصحاب الإجماع و مرسل ابن ابی عمیر لأنه لا یرسل إلا عن ثقة و خبر ابی الربیع الشامی و مرسل الصدوق لإسناد الخبر جزما الی المعصوم و مع ذلک هی

---

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب بیع الثمار حدیث ٨.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب بیع الثمار حدیث ۴.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب بیع الثمار حدیث ١١.

(۴) الوسائل باب ٨ من أبواب بیع الثمار حدیث ١.

(۵) الوسائل باب ٨ من أبواب بیع الثمار حدیث ٢.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ٢٣٨

]...[

معمول بها بین الأصحاب.

أضف الی ذلک کلّه أنّه لا یبعد تواترها کما ادّعاه الحلّی و لذا عمل هو بها کغیره ممّا لا یعمل إلّا بالقطعیات.

و ربما یورد علیها: بأنها مخالفة لقاعدة قبح التصرف فی مال الغیر بغیر إذنه المعلومة بالعقل و النقل کمعلومیة حرمة الجور و الظلم و الخیانة و السرقة و تحریم أکل أموال الناس بالباطل.

و باستقرار السیرة علی بناء الجدران و وضع الأبواب و منع الناس و امتناعهم.

و بأنه لو کان مثل ذلک جائزا لشاع حتی بلغ التعارف لا انه تعارف خلافه.

و بأن فتح هذا الباب یقتضی بأن تضمحل أموال الناس سیّما مع کثرة الثمار علی الطرق المملوکة بل یبعث علی الحرام حتی أنّ کلّ من یجیء یقول: لم أکن قاصدا و من کان له عداوة مع أحد یتقصد إضراره و له عذر واضح بل یلزم منه أیضا استباحة الأغنیاء زکاة الفقراء غیر السادات و خمس السادات مع التعلّق بالعین.

و فی کل نظر.

أما الأول؛ فلأنّه مع إذن الشارع الذی هو أقوی من إذن المالک لأنه المالک الحقیقی- یندفع الاشکال بحذافیره.

و أما الثانی؛ فلأنّ بناء الجدران و وضع الأبواب لا ینافی ذلک و الامتناع بعد ذلک من جهة استلزام الأکل التصرف الزائد و خروجه عن کونه مارّاً و دخوله فیمن یمشی بقصد الأکل الذی ستعرف عدم جوازه.

و أما الثالث؛ فلانه شاع و قد أفتی به جل المتقدمین و عمل الناس علیه.

و أما الرابع؛ فلأنّ الثمار التی تکون فی البساتین و المزارع التی تکون علی غیر الطرق المملوکة خارجة عن الموضوع و التی تکون علی الطرق المملوکة ما کان منها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ٢٣٩

]...[

علی بعد من الطرق یکون خارجا ایضا لأنّه إن قصده للأکل خرج عن کونه مارّاً بالثمرة اتّفاقاً و یعتبر فی الجواز ذلک کما سیجیء فما یبقی مشمولا للحکم قلیل لا یلزم منه شیء مما ذکر فی هذا الإیراد.

و استدلّ للقول الأخر: مضافا الی ما مرّ الذی عرفت ما فیه: بصحیح علی بن یقطین عن ابی الحسن (علیه السلام) عن الرجل یمرّ بالثمرة

من الزرع و النخل و الکرم و الشجر و المباطیخ و غیر ذلک من الثمر أ یحلّ له ان یتناول منه شیئا و یأکل من غیر إذن صاحبه؟ و کیف حاله إن نهاه صاحب الثمرة أو أمره القیّم فلیس له؟ و کم الحد الذی یسعه أن یتناوله منه؟ قال (علیه السلام): لا یحلّ له أن یأخذ منه شیئا «۱».

و خبر مروک بن عبید عن بعض أصحابنا عن ابی عبد الله (علیه السلام) قال: قلت له: الرجل یمرّ علی قراح الزرع یأخذ منه السنبلة؟ قال (علیه السلام): لا. قلت: ای شیء سنبلة؟ قال (علیه السلام): لو کان کل من یمرّ به یأخذ منه سنبلة کان لا یبقی شیء «۲».

و خبر مسعدة بن زیاد عن جعفر بن محمد (علیه السلام) عمّا یأکل الناس من الفاکهة و الرطب فما هو حلال؟ قال (علیه السلام): لا یأکل احد إلا من ضرورة و لا یفسد إذا کان علیها بناء محاط و من أجل الضرورة و نهی رسول اللّه (ص) ان یبنی علی حدائق النخل و الثمار بناء لکی یأکل منها کلّ أحد «۳».

و خبر محمد بن مسلم عن الامام الصادق (علیه السلام): لیس للرجل ان یتناول من ثمرة بستان أو أرض إلا باذن صاحبه إلا ان یکون مضطرا. قلت إنه یکون فی

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب بیع الثمار حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب بیع الثمار حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب بیع الثمار حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۴۰

]...[

البستان الأجیر و المملوک. قال (علیه السلام): لیس له ان یتناوله الا باذن صاحبه «۱» و قریب منه صحیح الحلبی.

و فیه: أما صحیح ابن یقطین فالمراد من الأخذ المحکوم علیه بعدم الحلیة فیه إما هو الحمل بأن یکون جوابا عن السؤال الأخیر و هو قوله: و کم الحدّ الذی یسعه أن یتناوله. و یؤیده: عدوله (علیه السلام) عن لفظ الأکل الواقع فی السؤال الأول الی الأخذ فعدم دلالته علی المقام واضح فان محلّ الکلام و مورد أخبار الجواز هو الأکل خاصة و قد نهی فیه ایضا عن الحمل.

و إما هو الأخذ للحمل و للأکل و لإعطاء الغیر و ما شاکل فهو أعم من اخبار الجواز یقیّد إطلاقه بها.

و الظاهر أنّه الی ذلک نظر الشیخ و اتباعه من حمل نصوص المنع علی غیر الأکل و الجواز علی الأکل.

و بذلک ظهر الجواب عن مرسل مروان بل کون مورده الأخذ للحمل أوضح فإنّ سنبلة الواحدة لم یتعارف أکلها فلا محالة یکون ظاهره الأخذ للحمل و لا خلاف فی عدم جوازه فلا ربط له بما هو محلّ الکلام.

و أما خبر مسعدة فهو أعم من جهة الشمول للمارة و غیرهم فیقیّد إطلاقه بما مرّ و به یظهر ما فی صحیح الحلبی فی تناول المالک من بستانه الذی آجره: ما احبّ أن یأخذ منه شیئا. فلا إشکال فی الجواز.

و قد ذکر جماعة أنّه یعتبر فی جواز أکل المارة امور.

۱- کون المرور بالثمرة اتفاقیا بمعنی ان لا یقصدها للأکل ابتداءً فلو

---

(۱) المستدرک باب ۵ من أبواب بیع الثمار حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۴۱

]...[

قصدها کذلک لم یجز الأکل.

و فی المستند: و لعله اجماعی. و ظاهر الریاض کونه إجماعیا. و نسبه صاحب الحدائق الی الأصحاب.

و یشهد به: ان المأخوذ فی نصوص الجواز عنوان المرور و من الضروری انه لا یصدق علی من قصد الثمرة للأکل ابتداءً.

و بعبارة اخری: ان المار تارة یقصد المرور علیها للأکل و اخری یقع مروره علیها من دون قصد الی ذلک و ثالثة لا یکون قصده الثمرة ابتداءً و لکن یقصد المرور علیها تبعا فی مسیره الی محلّ له شغل به مثلا- کما لو کان لمقصده طریقان و الثمرة واقعة فی أحدهما یختار ذلک الطریق للمرور علی الثمرة- لا خلاف فی عدم الجواز فی الصورة الاولی و الجواز فی الثانیة و الظاهر هو الجواز فی الصورة الثالثة لإطلاق النصوص و معه لا- وجه للاقتصار علی المتیقن و علی هذا فخبرا ابن سنان و أبی الربیع لا- ینافیان هذا الاشتراط فلاحظهما و تدبّر.

ثمّ المراد بالمرور بها لیس هو العبور ملاصقا بها بحیث لا- یحتاج فی أخذها الی التخطی إلیها و لو بخطوات قلائل بل الظاهر من المرور هو العبور عمّا تقرب منها عرفا و عادة کما لا یخفی.

۲- أن لا یحمل منها شیئا و الظاهر عدم الخلاف فی شرطیة ذلک.

و یشهد له: مضافا الی أدلّة المنع من الأدلّة العامة و النصوص الخاصة بعد اختصاص نصوص الجواز بالأکل الظاهر فی الأکل فی محلّها- النهی عن الحمل فی النصوص المتقدمة المجوّزة للأکل الظاهر فی الإرشاد الی الشرطیة فی أمثال المقام.

و بذلک یظهر ما فی کلمات سید الریاض حیث قال: إنّ اثبات الشرطیة بالاخبار مشکل إذ غایته النهی عن الحمل الظاهر فی الحرمة و هی أعم من الشرطیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۴۲

]...[

۳- عدم الإکثار فی الأکل بحیث یظهر اثره أثرا بیّناً و استدلّ له: بحدیث نفی الضرر «۱» و بالنهی عن الإفساد فی النصوص بدعوی: أنّ المراد الأکل کثیرا. و بالإجماع بل الضرورة القطعیة فی بعض الموارد کما لو کانت شجرة واحده علی الطریق لفقیر لا یملک غیرها فلو جاز الأکل لکلّ مارّ حتی من عسکر کثیر مرّت بها یلزم عدم بقاء له و هذا ممّا یعلم عدم جوازه من الشرع.

و لکن یرد علی الأول: أنّ هذا الحکم فی نفسه ضرری علی المالک و جواز الأکل فی جمیع الحالات مستلزم للضرر فدلیله أخصّ من دلیل الضرر فیقدّم علیه.

و یرد علی الثانی أنّ الظاهر من الإفساد هدم الحائط أو کسر الغصن أو نحو ذلک.

و یرد علی الثالث: أنّه لا- ضرورة و لا- إجماع علی عدم الجواز حتی فی الفرض المذکور فأیّ مانع فی ان یجوّز الشارع الأکل منها بحیث لا یبقی منها شیء. و أیّ فرق بین ذلک و بین ان یصیر الشجرة غیر مثمرة فی نفسها فهل یتوهّم احد ان یقول: یجب علی اللّه تعالی أن یجعل الشجرة المفروضة مثمرة؟ فالأظهر عدم اعتبار ذلک.

۴- عدم العلم بل و لا الظن بکراهة المالک ذکره جماعة و إطلاق الأدلّة ینفی اعتبار ذلک کما أنه ینفی الشرط الخامس الذی ذکروه فی المقام و هو: کون الثمرة علی الشجرة لا مقطوعة مجزوزة.

۵- أن لا تکون الثمرة محاطا علیها بسور مبوّبة بباب.

لا ریب و لا کلام فی أنّها لو کانت کذلک لم یجز صعود السور أو خرقه و لا فتح الباب أو کسره لکونه تصرّفاً فی ملک الغیر بغیر إذنه و الأکل من الثمرة غیر ملازم

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ٢۴٣

]...[

لذلک فلا یصح أن یقال: إنّ تجویز الأکل مستلزم لتجویز ذلک.

و نهی رسول اللّه (ص) عن الحیطان أو حیطان نخلة کما فی خبر ابن سنان- لا یستلزم جواز التصرف لو کان محاطا غیر مخروق. مع انه لیس للتحریم اتّفاقاً و لکون نخله محاطا علیه کان یخرقه إذا بلغه.

و خرقه (ص) حیطان نخل نفسه لا یکشف عن وجوب ذلک علیه فضلا عن غیره کما أنّه لا یجوز الدخول فی ملک الغیر لأکل الثمرة لعین ما تقدّم. و لکن لو فعل حراما فدخل أو خرق الحیطان أو کسر الباب أو فرضنا أنه خرج غصن من الشجرة عن السور یجوز أکل الثمرة لعدم الدلیل علی اعتبار هذا الشرط.

نعم من یری اعتبار عدم العلم بالکراهة له ان یشترط هذا الشرط فإنّ بناء الحیطان و إغلاق الباب أمارة عدم الرضا بالأکل فتأمل.

و لکن قد عرفت أنّه لا دلیل علی اعتباره ایضا مع أنّ مرسل یونس یصرّح بجواز الأکل من البستان الذی حیط علیه.

۶- أنّ المذکور فی اخبار الجواز هو النخل و السنبل و الثمرة فلا یجوز التعدی الی غیر الثلاثة؛ اقتصارا فیما خالف الأصل علی مورد النص.

و هل یجوز أکل الخضروات أم لا؟ وجهان مبنیان علی صدق الثمرة علیها و عدمه.

و الظاهر عدم صدقها علیها لاختصاصها بما یحصل من الشجر من الفواکه و غیرها. و إن أبیت عن ذلک فلا أقلّ من الشک فی ذلک فیرجع الی أدلّة المنع.

فإن قیل: إنه کیف یتمسّک بالعام مع الشک فی صدق الخاص؟ قلنا: إنّ الذی لا یجوز هو التمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة و اما التمسک به فی الشبهة المفهومیة مع کون المخصّص غیر متصل بالعام فلا إشکال فیه و المقام من هذا القبیل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ٢۴۴

]...[

و قد یستدلّ لجواز أکلها بوجوه:

منها: صدق الثمرة علیها بشهادة صحیح ابن یقطین.

و منها: تناول لفظ البستان الموجود فی جملة من النصوص لها فإنّ المراد منه ما فیه.

و منها: الإجماع المحکی.

و لکن الأول یندفع: بان الصحیح لا یدلّ علی صدق الثمرة علی الخضروات. نعم هو یدلّ علی صدقها علی ما علی الزروع أعمّ من السنبلة و غیرها.

اللّهم إلّا أن یثبت جواز الخضروات بعدم القول بالفصل.

و الثانی: یردّ: بأنّ المأخوذ موضوعا للجواز فی تلک الاخبار ثمار البساتین لأکل ما فیها.

و الإجماع المنقول سیما مع معلومیة المدرک لیس بحجة- فالعمدة حینئذ عدم الفصل بین الخضروات و سائر الزروع التی لیس لها سنبل.

و المستفاد من صحیح ابن یقطین: صدق الثمرة علی مثل البطیخ ایضا فیجوز أکله فتخصیص بعضهم الجواز بغیره لا وجه له.

و الظاهر شمول الثمرة لغیر الفواکه ممّا علی الشجرة کالجوز و اللوز و أمثالهما کما یشعر به صحیح ابن یقطین فتأمّل بعضهم فیه لأوجه له.

و هل یعتبر البلوغ فی الثمرة کما یشعر به خبر ابن سنان المتقدم المتضمن انه کان إذا بلغ نخلة امر (ص) بالحیطان فخرقت لمکان المارة.

و فی خبر الجعفری عن ابیه: کان النبی (ص) إذا بلغت الثمار أمر بالحائط فثلمت أم لا یعتبر ذلک لإطلاق النصوص و خبر ابن سنان و الجعفری لا یدلّان علی عدم جواز الأکل قبل ذلک؟ وجهان أظهرهما: الثانی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۴۵

الفصل الحادی عشر: فی بیع الحیوان

بیع الحیوان

الفصل الحادی عشر: فی البحث عن بیع الحیوان

اشارة

. و مسائل هذا الفصل علی طوائف:

الاولی: ما یتعلّق ببیع الأناسی من الحیوان و حیث إنّه لا موضوع له فی هذا العصر فإلغاء تلک المباحث و التعرض للمسائل المبتلی بها اولی.

الثانیة: ما یتعلّق ببیع غیر الأناسی من الحیوان- و قد تقدّم البحث فیه- مثل ثبوت خیار الحیوان و أنه لو تلف قبل زمان الخیار فهو من مال بائعه و انه یجوز بیعه بلا وزن و انه یجوز بیعه باللحم و لا یکون ذلک من الربا و انه إذا حدث فی الحیوان عیب بعد العقد و قبل القبض کان المشتری بالخیار بین ردّه و إمساکه.

و فی الأرض تردّد و قولان و أنه لو قبضه ثمّ تلف أو أحدث فیه حدث فی الثلاثة کان من مال البائع ما لم یحدث فیه المشتری حدثا و حکم ما لو حدث فیه عیب من غیر جهة المشتری الی غیر تلکم من المباحث الکثیرة المتقدمة فی کتاب البیع و فصل الخیارات و فصل الربا.

الثالثة: ما یتعلّق ببیع غیر الأناسی من الحیوان و لم یتقدّم ذکر تلک المباحث و تذکر فی طی مسائل:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۴۶

]...[

لو باع الحیوان و هو حامل

الأولی: إذا باع الحیوان الحامل، فتارة یطلق و لا یتعرض للحمل و اخری یشترطه للمشتری و ثالثة یشترطه للبائع.

أما فی صورة الإطلاق فالمشهور بین الأصحاب أنّ الولد للبائع بل عن السرائر الإجماع علیه قال: إنّ إجماع أصحابنا بغیر خلاف منعقد علی أنّه بمجرد العقد یکون الحمل للبائع إلّا یشترطه المبتاع. انتهی.

و عن ابن حمزة: أنّ الولد للمبتاع إلّا إذا شرط البائع و نسبه الی الشیخ فی المبسوط. بل عن المبسوط و الجواهر: التصریح بأنّه لا یجوز له أن یشترط الحمل لأنّه كعضو من أعضاء الحامل.

و كیف كان فقد استدلّ الشیخ للثانی. بأنّ الحمل جزء من الحامل یجری مجری عضو من أعضائها و لا یصح استثناؤه.

و أجاب المصنف- ره- فی محكی المختلف عنه: بالمنع من المساواة بین الحمل و عضو من أعضائها فإنّه تصح الوصیة للحمل و یرث و تلحقه أحكام كثیرة لا تتعلّق بالأعضاء.

و لكن یشهد لما اختاره الشیخ: مضافا الی شهادة العرف بالتبعیة- قوی السكونی عن جعفر عن ابیه عن آبائه علیهم السلام فی رجل أعتق أمة و هی حبلی فاستثنی ما فی بطنها قال (علیه السلام): الامة حرة و ما فی بطنها حرّ؛ لأنّ ما فی بطنها منها «۱»

---

(۱) الوسائل باب ۶۹ من أبواب العتق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۴۷

[...]

و محل الاستشهاد هو عموم العلة.

و أورد علی الاستدلال به بایرادین أحدهما: ما عن المحقق الأردبیلی و سید الریاض و صاحب الجواهر و هو: انه ضعیف السند.

و یردّه ما تقدّم فی هذا الشرح مرارا من أنّ النوفلی و السكونی یعتمد علی اخبارهما و قد ادّعی الشیخ فی العدّة إجماع الأصحاب علی العمل بروایات جماعة منهم: السكونی.

فإن قیل: أنّه ضعیف لأعراض المشهور عنه. أجبنا عنه: بأنّ الاعراض غیر ثابت إذ لعلّ عدم عملهم به إنّما هو لما سیأتی من معارضته بما هو أصح منه.

الإیراد الثانی: انه معارض بغیره كالموثق عن ابی الحسن الأول (ع) عن امرأة دبّرت جاریة لها فولدت الجاریة جاریة نفیسة فلم تدر المرأة حال المولودة هی مدبّرة ام غیر مدبّرة؟ فقال (ع): متی كان الحمل بالمدبرة أقبل ما دبّرت أم بعد ما دبّرت؟ فقلت: لست ادری. و لكن أجبنی فیهما فقال (ع) إن كانت المرأة دبّرت و بها حبل و لم تذكر ما فی بطنها فالجاریة مدبّرة و الولد رق و ان كان أنّما حدث الحمل بعد التدبیر فالولد مدبّر فی تدبیر امه «۱».

و رواه الصدوق مرسلا و زاد: لان الحمل انما حدث بعد التدبیر «۲». و نحوه غیره.

و فیه انه إن احتمل خصوصیة التدبیر فالمعتمد عموم العلّة فی خبر السكونی و إلّا فلا ریب فی تقدیم المعارض لجملة من المرجّحات.

هذا مع عدم كون عرف بلد أو طائفة علی التبعیة و إلا فیلحقه حكم الصورة

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب التدبیر حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب التدبیر حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۴۸

[...]

الثانیة فإنّه حینئذ من قبیل الشروط المبنی علیها التی هی بحكم المذكورة فی متن العقد كما مرّ فی مبحث الشروط.

و أما صورة اشتراط كونه للمشتری فالظاهر عدم الخلاف فی صحة الشرط و دخوله فی المبیع لعموم أدلّة الشروط و اختصاص الموثق

و غیره بغیر هذه الصورة و جهالة الشرط لا تضرّ لما عرفت فی مبحث الشروط أنّ جهالته لا توجب فساده و لا فساد العقد خصوصا مع کون الشرط من قبیل التابع لأحد العوضین.

و لو ضمّ الحمل الی الحامل فی جعله مبیعا و جعله جزءاً منه فهل یصح البیع کما عن جماعة منهم الشهید فی الدروس. قال: لو جعل الحمل جزءا من المبیع فالأقوی الصحة لأنه بمنزلة الاشتراط و لا تضر الجهالة لأنّه تابع. انتهی و قواه کاشف الغطاء و صاحب الجواهر و سید الریاض و غیرهم ام لا کما عن تذکرة المصنّف؟ وجهان قد استدلّ للثانی فی محکی التذکرة: بأنّه مجهول.

و یردّه: أنّ مجهولیة الضمیمة خصوصا إذا کانت تابعة لا تضرّ بصحة المعاملة کما مرّ تفصیل ذلک فی مبحث شرطیة العلم بالعوضین.

و یشهد للصحة: مضافا الی سیرة المتشرعة- صحیح ابن محبوب عن الکرخی قال: قلت لابی عبد اللّه (ع): ما تقول فی رجل اشتری من رجل أصواف مائة نعجة و ما فی بطونها من حمل بکذا و کذا درهما؟ فقال (ع): لا بأس إن لم یکن فی بطونها حمل کان رأس ماله فی الصوف «۱».

و موثق سماعة عن اللبن یشتری و هو فی الضرع فقال (ع): لا- إلّا ان یحلب لک منه أسکرجة فیقول: اشتر منی هذا اللبن الذی فی الاسکرجة و ما فی ضروعها

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۴۹

]...[

بثمن مسمّی فإن لم یکن فی الضرع شیء کان ما فی الاسکرجة «۱».

و مرسل البزنطی عن الامام الصادق (علیه السلام): إذا کانت اجمة لیس فیها قصب اخرج شیء من سمک فیباع و ما فی الأجمة «۲».

و خبر ابی بصیر عنه (علیه السلام) فی شراء الأجمة لیس فیها قصب انما هو ماء قال (علیه السلام): تصید کفاً من سمک تقول: اشتری منک هذا السمک و ما فی هذه الأجمة بکذا و کذا. و دلالتها علی صحة بیع المجهول من حیث المقدار بضمه الی المعلوم بنحو الجزئیة غیر قابلة للإنکار.

و أورد علیها الشیخ الأعظم: بأنها متضمنة لجواز بیع المجهول مع ضمه الی مجهول آخر؛ إذ الأصواف علی ظهر مائة نعجة فی روایة الکرخی مجهولة بنفسها و لا یصح بیعها منفردة و المستخرج و المتصید من السمک اللذان تضمنهما مرسل البزنطی و خبر ابی بصیر غیر معینین و ما فی الاسکرجة من اللبن غیر معلوم الوزن و علی هذا فلم یفت احد بمضمونها فلا بدّ من ردّ علمها الی أهلها.

و فیه: ان إطلاقات النصوص واردة فی مقام بیان شیء آخر و هو تصحیح بیع المجهول لا تصحیح بیع الضمیمة فلا مورد للتمسک بإطلاقها من هذه الجهة.

و بعبارة اخری: أنّ النصوص إنّما سیقت لبیان أنه یمکن تصحیح بیع المجهول بالضمیمة و لیست فی مقام بیان ما یعتبر فی الضمیمة فلا یصح التمسک بإطلاقها من هذه الجهة فالحقّ أنّها تدلّ صحة بیع المجهول بالضمیمة.

و أما فی صورة الاستثناء و اشتراط کونه للبائع فهل یصح الشرط کما هو

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۲- ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۵۰

]...[

المشهور بل عن السرائر دعوى الإجماع عليه ام لا كما عن المبسوط و جواهر ابن البراج؟ وجهان أظهرهما: الأول لعموم الأدلّة الدالّة على إمضاء البيع و التبعية لو سلّمت فإنّما هى مع عدم التصريح بالخلاف و كونه كعضو من أعضاء الحامل فلا يجوز استثناؤه- ممنوع كما أشار إليه المصنّف فى المختلف كما مرّ.

نعم يشهد بعدم صحة الاستثناء خبر السكونى المتقدم و لا يعارضه الموثّق المتقدم فإنّه فى صورة الاطلاق و المسألة محتاجة الى تأمّل أزيد لا يسعه المجال.

بقى التنبيه على امور:

(۱) انه على القول بانه فى صورة الإطلاق يكون الحمل للبائع أو فى صورة الاستثناء لو شك فى زمان حدوث الحمل هل هو قبل العقد فهو للبائع ام يكون بعد العقد فهو للمشترى لأنّه نماء ملكه؟ ففيه وجوه: كونه للمشترى. الرجوع الى القرعة. القسمة بينهما. و محلّ الكلام ما لو يدّع المشترى حدوثه بعده و إلّا فهو ذو اليد يقدّم قوله بلا كلام.

و استدلّ للأول: بأصالة تأخّر حدوث الحمل- فى صورة العلم بتاريخه و الجهل بتاريخ العقد. و بأنّ الظاهر كونه للمشترى لكونه نماء ملكه فى الظاهر فلا يخرج عنه إلّا بسبقه على ملك المشترى. و بما ورد من الحكم بملكية ما يوجد فى الصندوق «۱» مثلًا إذا لم يكن يد غيره عليه و ما يوجد فى داره «۲» و نحو ذلك و إن لم يكن صاحب الدار و الصندوق عالما أنّه له.

و بعبارة اخرى: ما دلّ على حجية يد الإنسان نفسه على ما تحت يده «۳».

(۱) الوسائل باب ۳ من كتاب اللقطة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵ من كتاب اللقطة.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب ميراث الأزواج حديث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۵۱

]...[

و لكن الأول يندفع بما حقّقناه فى محلّه من أنّه كما يجرى الأصل فى معلوم التاريخ كذلك يجرى فى مجهوله فأصالة عدم حدوث الحمل الى ما بعد دخول الحامل فى ملك المشترى تعارض أصالة عدم دخوله فى ملكه الى ما بعد حدوث الحمل.

و يندفع الثانى: بعدم الدليل على حجية الظهور المذكور نعم الوجه الثالث لا بأس به و لو لم يتمّ يتعيّن الرجوع الى قاعدة العدل و الانصاف المقتضية للقسمة.

(۲) هل يجوز بيع الحمل منفرداً مع اجتماع الشرائط المعتبرة فى البيع المستقل كما فى الجواهر ام لا؟ وجهان.

و الأظهر انّه لا يجوز بيعه فى حال كونه جنيناً للجهالة أى جهالة أوصافه و جهالة صحته و عيبه و جهالة الحصول فى الخارج و تسلّمه: و لما رواه الصدوق فى معانى الاخبار بسند متصل عن النبى (صلى الله عليه و آله و سلم) انه نهى عن المجر و هو أن يباع البعير أو غيره بما فى بطن الناقة و نهى عن الملاقيح و المضامين فالملاقيح ما فى البطون و هى الأجنة. و المضامين ما فى أصلاب الرجال. و كانوا يبيعون الجنين الذى فى بطن الناقة و ما يضرب الفحل فى عام أو أعوام «۱».

و الظاهر أنّ نظر المصنف- ره- الى هذه الرواية حيث قال: نهى النبى (صلى الله عليه و آله و سلم) عن بيع الملاقيح و المضامين.

(۳) لو بيعت الحامل مع الحمل ثمّ انكشف عدمه أو موته حين العقد فإن. كان ضم الحمل بنحو الشرطية كان للمبتاع الخيار بين الرد و

الإمساک مجاناً و إن کان بنحو الجزئیة یضاف الی ذلک استرداد ما قابل الحمل من الثمن مع الإبقاء.

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۵۲

و یجوز ابتیاع أبعاض الحیوان المشاعة

جواز ابتیاع بعض الحیوان مشاعا

المسألـة الثانیـة: و یجوز ابتیـاع أبعـاض الحیوان الحی المـأکول اللحم أو غیره المشاعـة إذا علم النسبـة کـالنصف و الربع و نحوهما بلا خلاف و لا إشکال بل الإجماع بقسمیه علیه. کذا فی الجواهر و فی غیر واحد من الکتب کمفتاح الکرامة و التذکرة و مجمع البرهان و غیرها دعوی الإجماع علیه.

و الشاهد به: مضافا الی الإجماع علیه. العمومات مع عدم المانع.

و کذلک لا ینبغی الاشکال فی جواز بیع البعض المشاع المعیّن من المذبوح أو المسلوخ علی فرض عدم اعتبار الوزن فی بیع التمام.

نعم علی القول بعدم الجواز فیه، و فی المبنی بحث فیه وجهان:

و أما بیع الجزء المعیّن من الحی کیده و رجله، أو نصـفه الذی فیه الرأس، أو الأخر فقد ادّعی جماعة الإجماع علی عدم الجواز، و عن ظـاهر المختلف أنّه من المسلّمات و قـد أفاد بعض الأسـاطین أنّه فیمـا لاـ یؤکـل لحمه أو إذا لم یکن المراد منه اللحم بل الرکوب و الحمل و نحوهما- من الواضحات التی لا تحتاج الی شاهد.

و اسـتدلّ له: بالإجماع و عدم إمکان الانتفاع به، و الجهالة فإنّ مقدار المبیع لا یعلم أین ینتهی؛ لعدم تعین موضع القطع، و عدم القدرة علی التسلیم و لزوم التشاجر إذا اختلفا فی إرادة بقاء الحیوان و ذبحه المترتّب علی کل منهما تعطیل مال شخص و ضرر آخر.

و لکن المحاذیر المشار إلیها تلزم من بیع الحیوان و اسـتثناء الرأس و الجلد و قد افتی الأصحاب بجوازه و دلّ علیه النص و لذلک قیل: إنّ المدرک منحصر بالإجماع. و هو مع معلومیة المدرک أو محتملة لا یعتنی به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۵۳

]...[

بل صحیح الغنوی عن الامام الصادق (علیه السلام) فی رجل شهد بعیراً مریضاً و هو یباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم و أشرک فیه رجلًا بـدرهمین بالرأس و الجلـد فقضـی أنّ البعیر برئ فبلغ ثمانیة دنانیر قال: فقال (علیه السـلام): لصاحب الدرهمین خمس ما بلغ فإن قال: ارید الرأس و الجلد. فلیس له ذلک هذا الضرار و قد أعطی حقه إذا أعطی الخمس «۱» - یدلّ علی جواز بیع الرأس و الجلد.

و احتمال اختصاصـهما بالحکم المذکور ینافیه تصریح بعضهم بعدم الفرق بینهما و بین غیرهما من الأعضاء مع أنّ المحاذیر المذکورة قابلة للدفع، فإنّ الجهالة تندفع بتعیّن موضع القطع.

و عدم القدرة علی التسلیم یندفع: بأنّه قادر علی الذبح و تسلیم المبیع.

و به یندفع عدم إمکان الانتفاع.

و علی هذا إذا وقعت المعاملة علی ذلک فإن ذبح الحیوان کان للمشتری ما اشتراه و إلّا فمن صحیح الغنوی یستفاد حصول الشرکة فی الحیوان بنسبة ما اشتراه و مع ذلک کلّه ففی النفس شیء من جهة عدم إفتاء الأصحاب بذلک مع کون الحکم بحسب الدلیل واضحاً

و الاحتیاط طریق النجاة.

لو باع حیوانا و استثنی الرأس و الجلد

الثالثة: لو باع حیوانا مأکول اللحم کما عن التحریر و ظاهر النهایة أو ما تقع علیه التذکیة کما عن حواشی الشهید و کان یراد ذبحه کما فی الجواهر لاما یراد

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب بیع الحیوان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۵۴

[...]

بقاؤه و سیمر علیک اختصاص الاخبار بما یراد ذبحه و بمأکول اللحم فمحلّ النزاع و الکلام هو الحیوان مأکول اللحم المراد ذبحه.

و کیف کان لو باعه و استثنی الرأس و الجلد ففیه أقوال:

(۱) صحة البیع و کونه شریکاً بقدر ما ثنیاه به قال الشیخ فی النهایة و مدعیاً علیه الإجماع و المبسوط و الخلاف و ابن البراج و سائر تابعیه و عن الإیضاح نسبته الی کثیر من الأصحاب.

(۲) صحة البیع و الاستثناء و أنّه یکون له ما استثنی و هو قول الشیخ المفید و السید المرتضی و أبی الصلاح و ابن الجنید و ابن إدریس.

(۳) بطلان البیع نقله سید الریاض و ابن فهد فی محکی المهذّب و لم یعرف قائله.

(۴) التفصیل بین حی الحیوان فالبطلان و مذبوحة فالصحة و هو المحکی عن القواعد، و اختاره سید الریاض، و عن المختلف و المسالک و فی الحدائق اختیار هذا القول مع إضافة الذی یشتری للذبح بالمذبوح.

مقتضی القواعد الکلیة هو القول الثانی للعمومات المصحّحة للبیع بعد کون المستثنی معلوماً و الغرر منتفیاً و تفاوت الجلد فی الثخن و الرقة لا یوجب جهالة المبیع، و الضرر فی ذلک معارض باستثناء الجزء المشاع فإنه جائز اتّفاقاً مع أنّ الضرر المدعّی حاصل فیه.

و لکن فی المقام روایتین تدلّان علی القول الأول:

أحدهما: قوی السکونی بل موثقة عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: اختصم الی أمیر المؤمنین (علیه السلام) رجلان اشتری أحدهما من الأخر بعیراً و استثنی البیع الرأس و الجلد ثمّ بدا للمشتری ان یبیعه. فقال (علیه السلام) للمشتری: هو شریکک فی البعیر علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۵۵

[...]

قدر الرأس و الجلد «۱».

و فی الحدائق: و المراد بلفظ المشتری الثانی هو المشتری الثانی.

و یمکن ان یکون المراد المشتری الأول و یکون المراد من الشرکة فی البعیر هو الشرکة فی ثمنه بقرینة علی قدر الرأس و الجلد.

و ظاهر الخبر ما فی مجمع البرهان من أنّه کان المقصود الذبح ثمّ حصل العدول عن ذلک فیکون البیع صحیحاً و یکون شریکاً للمشتری بمقدار قیمة ما استثنی.

فالمتحصّل ممّا یدلّ علیه الخبر: أنّه لو باع حیواناً و استثنی الرأس و الجلد، و اشتراه آخر للذبح صحّ البیع و الاستثناء، فإن حصل الذبح کان للمشتری غیرهما، و للبائع ما استثناه، و إن بدا لهما أو للمشتری خاصة بیعه مثلا و عدم الذبح فحیث إنّ الحیوان جملة مملوک لمالکین، فزیادة القیمة الحاصلة للحیوان بالبقاء تلحقهما ایضاً فإنّها حاصلة من الاجتماع فلا محالة یشترک البائع مع المشتری فی الثمن الواحد المجعول للحیوان جملة بمقدار ماله و هذا هو المراد من الشرکة فی الحیوان بمقدار قیمة الرأس و الجلد.

و بهذا یندفع ما أورده غیر واحد علی الشیخ المفتی بما تضمّنه الخبر بأنّ ما اختاره منافٍ لتبعیة العقد للقصد فی حق کلا المتبایعین و قاعدة تسلّط الناس علی أموالهم «۲» و عدم حلّیة مال امرئ مسلم إلّا بطیب نفسه «۳» و توقّف الأکل حلالا علی التجارة بالتراضی «۴»

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب بیع الحیوان حدیث ۲.

(۲) البحار ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب مکان المصلی حدیث ۱- ۳.

(۴) سورة النساء آیة ۲۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۵۶

[...]

و أما تعجب الشهید عن الشیخ فی حواشیه حیث انّه منع من بیع الحامل مستثنی حملها لأنّه کالجزء و جوّز استثناء الرأس و الجلد مع أنه جزء حقیقة- فلا مورد له لأنه یمکن ان یدّعی الشیخ خصوصیة المورد للنص الفارق بین المقامین.

و أما الإیراد علیه: بأنّ الخبر ضعیف السند لا یعتمد علیه- فیندفع بأنّه لاموهم للضعف سوی وجود النوفلی و السکونی فی الطریق، و الحال انّ النوفلی ثقة علی الأظهر لتوثیق ابن قولویه و کذلک السکونی مع أنّه ادّعی شیخ الطائفة عمل الأصحاب بما رواه السکونی فالمسألة بحمد اللّه خالیة عن الاشکال.

و بما ذکرناه یظهر دلالة ما رواه الصدوق فی المحکی عن العیون بسنده الی الامام الرضا عن آبائه عن الحسین بن علی علیهما السلام: اختصم الی علی (علیه السلام) رجلان أحدهما باع الأخر بعیرا فاستثنی الرأس و الجلد ثمّ بدا له ان ینحره قال (علیه السلام): هو شریکک فی البعیر علی قدر الرأس و الجلد «۱» بناء علی ان المراد البداء له فی أن لا- ینحره بقرینة الخبر السابق إذ الظاهر وحدة القضیة.

و یؤیدهما: صحیح الغنوی الآتی الدالّ علی الشرکة فیما لو اشتری بعیراً و أشرک فیه رجلًا بالرأس و الجلد. فراجع.

و بما ذکرناه ظهر مدارک سائر الأقوال و ضعفها.

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب بیع الحیوان حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۵۷

و لو شرط احد الشریکین الرأس و الجلد بما له کان له بنسبة ماله لاما شرط

شرط احد الشریکین الرأس و الجلد بماله

الرابعة: و لو اشترک اثنان أو جماعة حیوانا و شرط احد الشریکین أو الشرکاء لنفسه الرأس و الجلد بما له کان له بنسبة ماله لاما شرط

کما هو المشهور بین الأصحاب بل عن ظاهر جامع المقاصد الإجماع علیه.
و یشهد به: مضافا الی ذلک- صحیح الغنوی عن الامام الصادق (علیه السلام) فی رجل شهد بعیرا مریضا و هو یباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم و أشرک فیه رجلا بدرهمین بالرأس و الجلد فقضی أنّ البعیر برئ فبلغ ثمنه ثمانیة دنانیر. فقال (علیه السلام) لصاحب الدرهمین خمس ما بلغ. فان قال: أرید الرأس و الجلد فلیس له ذلک هذا الضرار. و قد أعطی حقّه إذا أعطی الخمس «۱».
و ظهوره فی ان شراء البعیر کان لإرادة الذبح و لکن لمّا اتفق البرء لم یذبح و زادت قیمته لا ینکر و قد حکم (علیه السلام) بالشرکة من جهة انّ زیادة القیمة الحاصلة للبعیر بالبقاء إنما تکون من جهة اجتماع مال کل من الشریکین لتوقّف بقاء الحیوان علی بقاء ما لکل منهما و حینئذٍ إن توافقا علی البیع فالثمن لهما بنسبة مالهما و ان اصرّ مالک الرأس و الجلد علی تسلّمهما کان هو الضرار المنهی عنه فالحکم بالشرکة تکون علی القاعدة کما مرّ فی خبر السکونی.

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب بیع الحیوان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۵۸

و لو امره بشراء حیوان أو غیره بشرکته صح و لزمه نصف الثمن

لو قال اشتر حیوانا بشرکتی

الخامسة: و لو أمره ای امر أحد شخصین الأخر بشراء حیوان أو غیره بشرکته و قال: اشتر حیوانا- مثلا- بشرکتی أو بیننا صحّ البیع لهما فإنّ الامر بالشراء توکیل فیه و لزمه نصف الثمن لا غیر بلا خلاف و لا إشکال کما فی الجواهر لان المنساق الی الذهن من الشرکة هی الشرکة فی کلّ جزء جزء منه فالأمر بالشراء بالشرکة بینه و بین المأمور ظاهر فی التساوی فی الحصة ما لم یصرّح بإرادة الأقلّ أو الأکثر و مع التصریح یکون هو المتبع.
و علیه فلو تنازعا فی القدر یقدّم قول الامر و لو فوّض الامر الی الوکیل و تنازعا فی القدر حینئذ فإن کان مدّعی الوکیل أقلّ کما لو ادّعی شراء الثلث للموکّل و هو یعدّعی النصف قدّم قول الوکیل مع یمینه و کذلک لو انعکس الامر لقاعدة تصدیق الوکیل و لقاعدة حجیة قول من ادّعی شیئاً لا یعلم إلّا من قبله.
فما عن الدروس من احتمال تقدیم قول الموکّل لأنّ الوکیل یدّعی الزیادة و الأصل عدمها- غیر تام.
و حینئذ لو أذن له فی أداء الثمن عنه و أدّی عنه رجع به علیه کان الاذن فیه صریحا أو بالفحوی مثل ان یأمره بشراء حیوان من مکان یعلم الامر أنّه لا یدفع المبیع حتی یدفع الثمن.
و لو أدّی عنه بلا إذن منه فهل یرجع علیه بما نقد کما عن ابن إدریس ام لا کما صرّح به جماعة؟ وجهان.
استدلّ للأول: بأنّ قضیة الامر الاذن فی النقد و إلّا لم تحقّق الشرکة.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۵۹
]...[

و بموثق إسحاق، قلت لابی إبراهیم (ع) الرجل یدل الرجل علی السلعة فیقول اشترها ولی نصفها فیشتریها الرجل و ینقد من ماله. قال (ع) له نصف الربح. قلت: فإن وضع یلحقه من الوضیعة شیء؟ قال (ع): نعم علیه من الوضیعة کما أخذ من الربح «۱».
و لکن یندفع الأول: بأنّ الشرکة تتحقق بالعقد لا بدفع الثمن.

و ینـدفع الثانی: بأنّه لیس فی مقام بیان حکم الثمن، بل هو فی مقام بیان حکم الخسـران، و لعلّه کان قرینـة حالیـة تـدلّ علی الإذن فی النقد، فلا مورد للتمسک بإطلاقه. أضعف إلیه: أنّه لم یذکر فیه الرجوع علیه بما نقد.

و استدلّ للثانی: بأنّه متبرع فی أداء دینه، هکذا أفاد فی الحدائق.

و هو محـلّ اشـکال؛ فـإنّه لو أدّی عنه وکالـة فضولیـا فأجـازه الآمر فهو کما لو أدّی عنه مع الاذن، و لو لم یجزه و المال باق له الرجوع علی البـائع واخـذه منه، و مع التلف بإتلاف البائع فکـذلک، لأنه لم یتصـرف فیه بعنوان أنه مال مجانی، بل مع العوض. نعم مع التلف بآفة سماویة و جهل البائع بذلک لا ضمان علیه.

و علی أیّ تقدیر، للمأمور الرجوع به علی الآمر فیها نقد عنه ما لم یسترجعه من البائع، لعدم حصول ما یقتضـی التبرع کما أفاده الشهید الثانی فی محکی المسالک.

و لو تلف الحیوان المشترک بعـد قبضه بـإذن الأخر و لو فحوی من غیر تفریط من المأمور فالتلف بینهما جمیعا؛ فإنّ یـد المشتری علیه حینئذ ید أمانة، فلا یرجع الأخر علیه، و یرجع المشتری علی الآمر بما نقد عنه بإذنه.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب احکام الشرکة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۱۸، ص: ۲۶۰

و لو شرط رأس المال لم یلزمه

و لو شرط رأس المال فی المشتری بشرکه

السادسة و لو قال شـخص لآخر: اشتر حیوانا بالشـرکة و شـرط رأس المال فی صورة الخسران، بأن قال: الربح بیننا و لا خسران علیک، بل لک حینئذ رأس المال لم یلزمه کما عن ابن إدریس و فی المتن و عن جماعة المتأخرین.

و عن شـیخ الطائفة و ابن البراج و المصنف فی المختلف و الشهید فی الدروس و سید الریاض و غیرهم جواز الشرط و صحته، و ظاهر الشرائع و المیل إلیه.

و اسـتدل المصـنف للثانی فی المختلف فی ردّ الحلی المعترض علی الشـیخ بأن ما أختاره الشـیخ مخالف لأصول المذهب، لکون هذا الشرط مخالفا للکتاب و السنة بقوله: لأنّ الشیخ- ره- عوّل فی ذلک علی الکتاب و السنّة و العقل.

أما الکتاب فقوله تعالی: إِلَّا أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ «۱». و التراضی إنّما وقع علی ما اتّفقا علیه، فلا یجوز لهما المخالفة.

و قوله تعالی أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۲» و العقد إنّما وقع علی هذا، فیجب الوفاء به.

و أما السنّة، فقوله (ع): المؤمنون عند شروطهم «۳».

و ما رواه رفاعة- فی الصحیح- قال: سألت أبا الحسن (ع) عن رجل شارک فی جاریة له و قال: إن ربحنا فیها فلک نصف الربح، و إن کان وضیعة فلیس علیک شیء. فقال (ع): لا أری بهذا بأسا إذا طابت نفس الجاریة «۴».

---

(۱) النساء ۲۹.

(۲) المائدة آیة: ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المهور حدیث ۴ کتاب النکاح.

(۴) الوسائل باب ۱۴ من أبواب بیع الحیوان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ٢٦١

[...]

و لو شرط رأس المال فی الشرط] ... [و أمّا العقل، فلأنّ الأصل الجواز.

و قوله: إنّ الخسران علی قدر رأس المال. قلنا متی؟ مع الشرط لغیره أو بدونه؟ و بالجملة فقول الشیخ معتمد. انتهی.

و فی الحدائق: و هو جیّد. و مما یدلّ علی ذلک زیادة علی الصحیحة المذكورة: ما رواه الشیخ عن أبی الربیع عن أبی عبد اللّه (ع) فی رجل شارک رجلا- فی جاریة، فقال له: إن ربحت فلک، و إن وضعت فلیس علیک شیء. فقال: لا بأس بذلک إذا كانت الجاریة للقائل «١» انتهی.

و فی جمیع ما أفید نظر إذ الاتیان أجنبیتان عن مسألتنا هذه، و هی صحة الشرط المذكور فی ضمن العقد و التجارة عن تراض.

و أما دلیل إمضاء الشرط فقد قیّد إطلاقه بالشرط المخالف للكتاب و السنّة، و الحلّی یدّعی مخالفة هذا الشرط للسنّة، و هی ما دلّ علی تبعیة الربح و الخسران لرأس المال.

قال: إنّ الخسران علی رءوس الأحوال بغیر خلاف، فإذا اشترطه أحدهما علی الأخر كان مخالفا للكتاب و السنّة.

و أما الأصل فلا یرجع إلیه مع الدلیل.

و أما الصحیح رفاعة، فمضافا إلی أنّ مورده الجاریة و كون المشارک هو المالک- یرد علی الاستدلال یه: ما عن التنقیح و فی الجواهر، و هو احتماله طیب النفس بعد ظهور الخسران من باب الإحسان.

قال فی محكی التنقیح: إنّا نقول بموجب الأول منهما، إذا معناه أنّه إذا شرط

(١) الوسائل باب ١۴ من أبواب بیع الحیوان حدیث ٢.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ٢٦٢

[...]

عدم الخسران علیه جاز أن بقوله، و هو صحیح، إذا الناس مسلّطون علی أموالهم فإذا ترک ماله فلا حرج علیه.

و أما لزوم الشرط فلا دلالة للروایة علیه و لذلک أردف نفی البأس بقوله: إذا طاب نفس صاحب الجاریة. انتهی.

و أما خبر أبی الربیع، فمضافا إلی اختصاص مورده بالجاریة، و التعدّی یحتاج الی إحراز عدم الخصوصیة، و هو غیر محرز- أنّ قوله فی ذیله: إذا كانت الجاریة للقائل.

یشعر بإرادة ما ذكرناه فی الصحیح، و إلّا فأی خصوصیة لكون الجاریة للقائل.

و فی الجواهر: و یقوی فی النفس أن ذلک كان مقاولة بین المالک و غیره لیساعده علی البیع أو نحو ذلک، لا انها شركة حقیقة.

فالمتحصّل: أنّ الشرط المذكور غیر صحیح و لا ملزم. أضف إلیه: احتمال اختصاصه بالجاریة، فلا وجه للتعدّی الی غیر الجاریة من المبیعات، و قد ادّعی فی محكی التنقیح الإجماع علی عدم اطّراد الحكم فی غیر الجاریة.

فما عن الدروس: الأقرب تعدّی الحكم الی غیر الجاریة من المبیعات بدعوی: أنّ الخبرین مؤكّدان لمقتضی العموم- غیر تام، كما یظهر ممّا ذكرناه.

ص: ۲۶۲

و حیث إنّ الشرط الفاسد لا یفسد العقد- کما مرّ فی محلّه- ففی المسألهٔ یکون العقد صحیحا، فالخسران إن حصل یکون علیهما.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۶۳

الفصل الثانی عشر فی السلف، و شروطه ذکر الجنس

الفصل الثانی عشر فی السلف

اشارهٔ

بفتح سین و اللام، و هو مرادف للفظ السلم، فعن مختصر النهایهٔ: السلف السلم. و عن المجمل بالعکس و هو نوع من البیع له أحکام خاصهٔ و شروط مخصوصهٔ و لذلک لا یتعرض المصنف فی المقام للاحکام و الشروط لمطلق البیع، کما أنّ النزاع فی أنه اسم للعقد المرکّب من الإیجاب و القبول أو للنقل- أو الانتقال الحاصل منهما- و أنه اسم لعمل البائع، أوله و لعمل المشتری و أنه اسم للصحیح أو الأعم و غیر ذلک من المباحث قد أشبعنا الکلام فیها فی الجزء الخامس عشر من هذا الشرح کما أن اعتبار اللفظ فیه و عدمه هو الکلام فیه فی مطلق البیع.

و کیف کان فحقیقته علی ما ذکره الأصحاب: أنه بیع مضمون فی الذمهٔ، مضبوط بمال معلوم مقبوض فی المجلس الی أجل معلوم.

و قد أجمع المسلمون علی جوازه، و السنّهٔ المتواترهٔ الآتی طرف منها، مضافا الی عمومات الکتاب و السنّهٔ شاهدهٔ به.

شرائط السلم و النظر فیه فی أمرین: شروطه. أحکامه.

الأول: فی الشروط المصحّحهٔ

اشارهٔ

، و هی خمسهٔ.

الأول (ذکر الجنس)

و المراد به الحقیقهٔ النوعیهٔ علی ما مرّ فی مبحث الربا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۶۴

و الوصف الرافع للجهالهٔ

و الوصف الرافع للجهالهٔ الفارق بین أصناف ذلک النوع بعبارات معلومهٔ عند المتعاقدین، و لیس المراد بالوصف مطلقهٔ، بل الذی یختلف لأجله الثمن اختلافا لا یتسامح بمثله فی السلم عادهٔ.

و فی الریاض: و المرجع فی الأوصاف الی العرف و ربما کان العامی أعرف بها من الفقیه، و حظه منها الإجمال. و قریب منه فی المسالک. و أیضا ما یحصل الجهالهٔ بترک التعرض له، إذ کثیر من الأوصاف تختلف الثمن بها اختلافا لا یتسامح فیه لکن لا جهالهٔ فی عدم التعرض لها، و إنما ینص علیها من له غرض خاص فیها، و إلّا فلا، و لذلک صرّح الفقهاء بأنّه لا یجب الاستقصاء فی الوصف

بل یجوز الاقتصار منه علی ما یتناوله اسم الموصوف بالوصف الذی یزیل اختلاف أثمان الأفراد الداخلة فی العین.

ثمّ إن الاستقصاء إن استلزم قلة الوجود و تعسّر الوجود، لم یجب، و لکن ان استسقی کذلک و وجد الموضوع، صحّ السلم، و إن استلزم تعذّر الوجود، لم یجز.

قال المصنف- ره- فی محکی القواعد: و لا یجب فی الأوصاف الاستسقاء، لعسر الوجود.

و عن التذکرة: قد بیّنا أنّ الاستقصاء فی ذکر الأوصاف المخرج الی عزة الوجود و عس التحصیل مبطل للسلم، لما فیه تعذر التسلیم الذی هو مانع من صحة البیع- الی أن قال- و الضابط عزة الوجود و تعذره یبطل معه و یصح بدونه و الکلام فی ذلک فی اشتراط غلبة الوجود أو إمکانه، فانتظر.

و کیف کان فدلیل هذا الشرط بعد الإجماع: أدلّة نفی الغرر، و النصوص الآتیة، و تمتم الکلام فی ضمن فروع:

(۱) أنه لو استقصی فی الوصف و استلزم ذلک عزة الوجود و امتناعه بطل السلم، لاشتراط القدرة علی التسلیم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۶۵

[...]

و لصحیح عبد الرحمن عن الامام الصادق (ع) فی حدیث فی السلم: إن أبی کان یقول: لا بأس ببیع کل متاع تجده فی الوقت الذی بعته فیه «۱».

و فی الریاض: قیل: لان عقد السلف مبنی علی الغرر، لأنه بیع ما لیس بمرئی، فإذا کان عزیز الوجود کان مع الغرر مؤدیا الی التنازع و الفسخ، فکان منافیا للمطلوب من السلف.

و عن الإیضاح: إنّه لمّا جلّ جناب الحق جلّ شأنه عن التکلیف بما لا یطاق، و اقتضت حکمته البالغة عدم خرق العادات غالبا بمجرد ما یرد علی العبد من متناقض الإرادات أبطل السلم فیما یؤدی الی أحدهما قطعا و ما تجدّد أدائه تجدد بطلانه قال: فظهر من ذلک أنّ ما یعز وجوده لا یصح السلم فیه، و بقی ما لا یعز، لکن وجوده أقلّ فی الأغلب، لاستقصاء الصفات. و الأقرب فیه الصحة، لعدم استلزامه المحال مع إمکانه فی نفسه، و جوازه ثبوته فی الذمة، و لوجود المقتضی و هو: عقد البیع، و انتفاء المانع، و هو: عزة الوجود. انتهی.

و إن لم یستلزم ذلک و إن حصلت المشقة معها صح کما نصّ علیه فی القواعد و الدروس و غیرهما، و یظهر وجهه ممّا أسلفناه.

(۲) لا بدّ و أن یکون العبارة الدالّة علی الوصف معلومة بین المتعاقدین ظاهرة فی العرف و اللغة، حتی یمکن استعلامها عند اختلافهما و لا یکفی الإحالة علی العرف و اللغة فی المراد، لعدم ارتفاع الجهالة بذلک کما لا یکفی المعلومیة عندهما من دون أن یکون ظاهرا فی العرف و اللغة، لأنه لا یحصل بها قطع النزاع لو حصل.

و فی المسالک: المراد بظهورها فی اللغة کونها علی وجه یمکن الرجوع إلیها عند

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب أحکام العقود، حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۶۶

[...]

اختلافهما، و إنما یتم ذلک إذا کان مستفاضا أو یشهد به عدلان.

و عن القواعد: الصفات إن تکن مشهورة عند الناس لقلّة معرفتها کالادویة و العقاقیر، أو لغرابة لفظها، فلا بدّ أن یعرفها المتعاقدان و غیرهما، و هل تعتبر الاستفاضة أم یکفی معرفة عدلین؟ الأقرب الثانی. انتهی.

(۳) لا یجوز السلم فیما لا یضبطه الوصف علی وجه یرتفع جهالته و لا یؤدی الی عزة الوجود، قالوا: فلا یصلح السلم فی اللحم نیّه و مشویهٔ، و الخبز.

و فی الریاض نفی الخلاف فیهما، بل عن الغنیهٔ الإجماع علیه.

أضف إلیه: المنع عن الأول فی الخبر، ففی خبر جابر: سألت الباقر (ع) عن السلف فی اللحم، فقال: لا تقربنه فإنه یعطیک مرهٔ السمین و مرهٔ التاوی، و مرهٔ المهزول اشتره معاینهٔ یدا بید. قال: و سألته عن السلف فی روایا الماء فقال: لا تقربنها فإنه یعطیک مرهٔ ناقصهٔ و مرهٔ کاملهٔ «۱».

و لکن الخبر ضعیف السند، للإرسال و لعمرو بن شمر و غیره و استناد الأصحاب إلیه غیر معلوم بل معلوم العدم، فإنّهم علّلوا المنع بغیر ما فی الخبر من العلّهٔ.

أضف الیه: ما استظهره صاحب الحدائق- ره- من کونه إرشادا الی عدم الوفاء و لذلک حمله علی الکراههٔ.

و قد یقال: إنّه لا فرق بین الحیوان و لحمه، و قد دلّت النصوص «۲» علی جواز السلم فیه کما سیأتی.

و أما الخبز فقد دلّت النصوص «۳» علی جواز قرضه، و لو کان مما لا ینضبط وصفه

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب السلف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب السلف.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب الدین و القرض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۶۷

[...]

لم یجز قرضه مضمونا بمثله، فالأظهر جواز السلم فیهما.

و المشهور بینهم کما فی الریاض أنه لا یجوز السلم فی الجلود. قالوا: للجهالهٔ و اختلاف الخلقهٔ و تعذر الضبط حتی بالوزن، لان القیمهٔ لا ترتبط به.

و عن الشیخ جوازه مع المشاهدهٔ، لارتفاع الجهالهٔ معها.

و أورد علیه المحقق: بأنه خروج عن السلم.

و فی المسالک: یمکن الجواب: بأنه إنما یخرج عن السلم مع التعین، و کلام الشیخ أعم منه فیمکن حمله علی مشاهدهٔ جملهٔ کثیرهٔ یکون المسلم فیه داخلا فی ضمنها، و هذا القدر لا یخرج عن السلم، کما لو شرط السلم من بلد معین أو الغلّهٔ من قریهٔ معینهٔ لا یحبس عادهٔ. و الأجود: المنع مطلقا، للاختلاف و عدم الانضباط. انتهی.

و لکن یرد علی الشیخ: أنه إن کان المبیع داخلا فی المشاهد، خرج عن السلم، إذ السلم إنما هو فی الکلی المضمون فی الذمهٔ و إن کان کلیا و أشترط أداءه من المشاهد، فالاشتراط لا یرفع الجهالهٔ عن المبیع الکلّی، إذ هو لیس من أوصافه.

و قد یستدل للشیخ: بخبر حدید بن حکیم: قلت لأبی عبد اللّه (ع): رجل اشتری الجلود من القصاب فیعطیه کلّ یوم شیئا معلوما، فقال لا بأس به «۱».

و خبر أبی مخلد السراج قال: کنّا عند أبی عبد اللّه (ع) فدخل معتّب فقال: بالباب رجلان، فقال: أدخلهما. فدخلا فقال أحدهما: إنی رجل قصاب و أنی أبیع المسلوک قبل أن یذبح الغنم، قال، (ع): لیس به باس، و لکن انسبها غنم أرض کذا و کذا «۲» و لکن الخبرین ضعیفان، و الأصحاب لم یعملوا بهما، مع أن الثانی منهما غیر دالّ علی المطلوب.

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب السلف حديث ۷.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب السلف حديث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۶۸

[...]

و مع ذلک کله أنه یمکن المعلومیة بمشاهدة انموذج یرفع الجهالة، و لا یؤدّی الی عزة الوجود، و معه یبنی علی الصحة. و طریق الاحتیاط معلوم.

و قد طفحت کلماتهم بأنه لا یصح السلم لو شرط الأجود.

و عن التذکرة و الروضة: دعوی الإجماع علیه و علّلوه بعدم تناهی مراتبه.

و عن التذکرة: فیه إشکال، لإمکان ضبطه فی بعض الأمتعة کالطعام، فإنه قد یتناهی جودته.

و فی الجواهر: بل ینبغی الجواز أیضا مع إرادة ما یصدق علیه أنه من الأجود عرفا، لا المرتبة التی لیس فوقها أجود منها. و لا بأس بهما.

و منه یظهر ما فی اشتراط الأردأ فإنّه یأتی فیه ما ذکر فی الأجود.

نعم قال المحقق- ره- و لو قیل بالجواز لکان حسنا، لإمکان التخلیص بدفع الردیء.

و حاصله: أنه لو شرط الأردأ فلو دفع الردیء فإن کان هو الأردأ فهو عین الحق، و ألّا فقد أدّی ما یستحقه مع زیادة.

و لکن یردّه: أن ذلک لا یجعل المبیع مضبوطا، لأنه لیس من أفراده.

۴- یجوز السلم فی کل ما یمکن ضبطه بالوصف المعلوم بین المتعاقدین و غیرهم من غیر أن یؤدی الی عزة الوجود، فیجوز السلم فی الأمتعة و الحیوان و الحبوب و الفواکه و الصب و الخضر و الفواکه و البیض و الجوز و اللوز و غیرهما مما هو کذلک و قد دلّت النصوص علی کثیر منها، و سیمر علیک طرف منها فی ضمن المباحث الآتیة، و لکن الشهید- قده- فی محکی الدروس ذکر أوصاف جملة من المبیعات سلما، و لا یهمّنا التعرض لها بعد معرفة الضابط فی الجواز و العدم، و عدم کون المناقشة فی الأمثلة دأب المحصّلین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۶۹

و قبض الثمن قبل التفرق و لو قبض البعض بطل الباقی

[الثانی] قبض الثمن قبل التفرق

اشارة

و الشرط الثانی من شرائط السلم: قبض الثمن قبل التفرق إجماعا حکاه غیر واحد، و هو کذلک إذ لم ینقل الخلاف عن أحد إلا الإسکافی فجوّز التأخیر الی ثلاثة ایام- و لا مدرک للقوم سوی الإجماع، و قد أشرنا إلیه غیر مرة: أن الإجماع الذی یکون حجة هو مثل هذا الإجماع الذی علی خلاف العمومات، و لیس علی وفقه نص و أنه یکشف عن رأی المعصوم قطعیا، بعد ما نعلم من حال

علمائنا أنهم لا يفتون بغير دليل.

و عليه فتوقف صاحب الحدائق معلّلًا له بعدم النص فى غير محلّه، و الظاهر من معقد الإجماع كونه شرطا فى حصول الملك و أنه مع فقده يبطل.

و تمام الكلام فى هذا الشرط إنما هو بالبحث فى فروع:

(۱) و لو باع سلما فإن لم يقبض من الثمن شيئا بطل رأسا و لو قبض البعض ثمّ افترقا صح فى المقبوض و بطل فى الباقى الذى لم يقبض، أما الصحة فى المقبوض فلوجود المقتضى للصحة، و هو: العقد و الشرط و هو القبض، و أما البطلان فى الباقى فلفقد الشرط، و حينئذ قد يكون عدم القبض بتقصير من البائع، و قد يكون التقصير من المشترى، و قد لا يكون بتقصير واحد منهما، ففى الفرض الأول يثبت الخيار للمشترى، لتبعض الصفقة عليه، و لا خيار للبائع، لان التقصير منه، فلا يشمله دليل خيار التبعيض، و فى الثانى الخيار للبائع دون المشترى، و فى الثالث الخيار لهما، و لكن العلماء تعرضوا الخيار البائع و اعتذر فى الجواهر: بأن الغالب كون التقصير فى عدم القبض من المشترى.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۷۰

]...[

فإذا كان التقصير من البائع، أو لم يكن بتقصير منهما، هل للمشترى الامتناع من قبض البعض من غير أن يفسخ العقد، أم ليس له ذلك، كما فى عوض المتلفات و نحوها من الديون؟

قد استدل للأول فى جامع المقاصد و محكى التذكرة: بالتعيب بالتبعيض.

قال فى جامع المقاصد: يجب تقييد ذلك بما إذا لم يكن الدين مبيعا، أما إذا كان مبيعا جاز للمشترى الامتناع من قبض البعض. الى تسليم الجميع، للتعيب بالتبعيض- الى أن قال- إن التبعيض وحده كاف فى ثبوت العيب.

و لكن يرد عليه: أنه مع فرض ثبوت الخيار للمشترى لا يصدق على التبعيض العيب.

و قد يستدلّ له بتطرق الانفساخ فى الباقى المتفرق قبل قبضه.

و يرده أنه وحده لا- يصلح شاهدا على جواز الامتناع من قبض البعض، سيما و أن الانفساخ يكون من فسخه، فالأظهر أنه ليس له الامتناع من القبض مع قصد إيقاع العقد و عدم فسخه، و اللّه العالم.

حكم السلف فى الدين

. (۲) و لو كان الثمن دينا على البائع فبيع المسلم فيه به، فهل يصح و لا- يحتاج الى القبض، كما فى الشرائع و عن النافع و الآبى و المصنف فى التحرير و المقداد و القطيفى، أم يبطل كما عن الأكثر على ما فى المسالك، أو الأشهر كما فى الرياض، أو المشهور كما فى الحدائق؟ وجهان.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۷۱

]...[

و استدلّ للبطلان بوجهين: أحدهما: أنه بيع دين بمثله و هو منهى عنه «۱» أمّا كون المسلم فيه دينا فواضح، و أما الثمن الذى فى الذمة، فلانه دين فى ذمة المسلم إليه فإذا جعل عوضا للمسلم فيه صدق بيع الدين بالدين ثانيهما صحيح منصور بن حازم سألت أبا عبد اللّه

(ع) عن الرجل يكون له على الرجل طعام أو بقر أو غنم أو غير ذلك، فأتى المطلوب الطالب ليبتاع منه شيئا، قال (ع): لا يبيعه نسيئا، فأما نقدا فليبعه بما شاء «٢» بدعوى: أن المراد به إتيان المطلوب الطالب ليشترى الطالب منه بما له فى ذمته، فليس النسى هنا إلا السلم، و على فرض كون المراد إتيان المطلوب الطالب ليشترى من الطالب، فيدلّ على حكم المقام بالفحوى.

و أورد على الأول: بأن النهى عن بيع الدين بالدين لا يشمل ما صار دينا بالعقد، بل المراد منه ما كان دينا قبله كبيع ماله فى ذمة زيد بمال آخر فى ذمة عمرو، و نحوه مما كان دينا قبل العقد، و المسلم فيه من الأول.

و فيه ان الأظهر شمول ما دلّ على أنه لا يباع الدين بالدين لما يصير دينا بالعقد، إذ غاية ما قيل فى وجه عدم الشمول ما فى كتاب الدين من المسالك.

و حاصله: أن جهة المنع و شمول الخبر له إن كان إطلاق اسم الدين عليه قبل العقد و حالته، فمنعه ظاهر، لأنّه لا يعدّ دينا حتى يثبت فى الذمة، و لا يثبت إلّا بعد العقد، فلم يتحقق بيع الدين بالدين و إن كان أنه دين بعد ذلك فهو لا يكفى فى صدق بيع الدين بالدين، لاقتضاء الباء كون الدين بنفسه عوضا، و المضمون الذى لم يكن ثابتا فى الذمة لا يعدّ جعله عوضا بيع بدين.

---

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب السلف حديث ٢، و باب ١۵ من أبواب الدين و القرض حديث ١.

(٢) الوسائل باب ۶ من أبواب احكام العقود، حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٢٧٢

]...[

و لكن يرد عليه: أنّ المراد من النص المنع من بيع الدين بالدين المقابل للعين، و للحال أى لأتبع الدين بهذا الصنف من البيع، فيكون التعريف إشارة الى هذا القسم من البيع المعهود فى الذهن، فحينئذ فأظهر الفردين المؤجّل فى العقد لا العكس.

و يعضد ذلك أنّ المضمون بالعقد إنّما يصير دينا مقارنا لإيقاع العقد، و إلّا يلزم جعل العوض ما ليس عينا و لأدينا، و الباء لا تقتضى أزيد من كون العوض حين جعله عوضا دينا، و لا يلزم فى هذا الإطلاق كونه دينا سابقا، فالأظهر هو البطلان، و تمامية الوجه المذكور.

و أما الصحيح فأورد عليه: بأنه ظاهر فى عكس المسألة، و التمسك بالفحوى فرع ثبوت الحكم فى الأصل، و هو ممنوع.

و قد يستدل للصحة فى المقام: بخبر إسماعيل بن عمر: أنه كان له على رجل دراهم، فعرض عليه الرجل أن يبيعه بها طعاما الى أجل، فأمر إسماعيل يسأله، فقال: لا بأس بذلك. فعاد إليه إسماعيل، فسأله عن ذلك و قال: إنى كنت أمرت فلانا فسألك عنها، فقلت لا بأس فقال: ما يقول فيها من عندكم؟ قلت: يقولون: فاسد. فقال: لا تفعله فإني أوهمت «١».

و فى الوسائل بعد نقل الخبر: النهى عن ذلك هنا، و الاعتذار بالوهم وجهه: التقية.

و بخبر على بن جعفر عن أخيه (ع) عن السلم فى الدين، قال (ع): إذا قال: اشتريت منك كذا و كذا بكذا و كذا فلا بأس «٢» بناءً على أنّ المراد بكذا و كذا ممّا له

---

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب السلف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب اسلف حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٢٧٣

]...[

فی ذمته، لا أنّ المراد کلّی، ثمّ یحاسبه بعد ذلک علی ما فی ذمته.

و لکن خبر إسماعیل ضعیف السند، لأنه لم یوثّقه أحد، بل ضعّفوه، مع أنه من الممکن أن یکون وجه الصحة: أن الدراهم التی کانت فی الذمة کانت حالة و البیع إنّما وقع بعد حلولها، فلا یکون من قبیل بیع الدین بالدین، لاعتبار الأجل فی صدقة.

و أما خبر علی بن جعفر، مضافا الی ما فی سنده، لأنّ عبد اللّه بن الحسن لم یوثّق فهو ظاهر فی کون الثمن کلیا فی الذمة لا عین ما فی الذمة، فهو فی الفرع الآتی، فالمتحصّل: أنّ الأظهر هو المنع.

(۳) إذا جعل الثمن کلیا حالا، و بعد تمامیة العقد حاسبه بماله فی ذمة قبل التفرق فالظاهر صحته، لأنّه لم یرد العقد علی الدین، فلا یقصر عمّا لو أطلق الثمن ثمّ أحضره قبل التفرق، فهو حینئذ استیفاء لا ثمن سلم.

و فی المسالک: قیل بالبطلان، لان الثمن قد شخص بما فی الذمة، فیکون بیع دین بدین، و لأنّ هذه المعاوضة علی ثمن السلم قبل قبضه.

و هما ضعیفان، لأنّ الثمن هنا کلی، و تعینه فی شخص لا یقتضی کونه هو الثمن الذی جری علیه العقد، و مثل هذا التقاص و التحاسب استیفاء لا معاوضة، و حیث یکون الجنس و الوصف واحدا فالتقاص قهری، و إلّا توقّف علی التراضی. انتهی.

فإن قیل: إنّه یصدق عدم قبض الثمن و قد مرّ اشتراطه.

أجبنا عنه: بأن ما فی الذمة مقبوض فبعد التقاص و التحسب یکون مقبوضا، و لم یدل دلیل علی اعتبار أزید من ذلک، لأنّ دلیله الإجماع، و المتیقّن منه غیر المقام.

ثمّ إن صریح المسالک و الدروس و غیرهما: أنّ الاحتیاج الی المحاسبة إنّما هو فیما إذا اختلفا فی الجنس أو الوصف، و الا وقع التقاص قهرا.

(۴) لو شرط تأجیل الثمن بطل بلا خلاف أجده، کذا فی الجواهر، لا لاعتبار

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۷۴

و تقدیر المبیع ذی الکیل و الوزن بمقداره

القبض قبل التفرق، إذ یمکن فرضه فیما لا ینافیه لقصر الأجل و نحوه، بل لأنه من قبیل بیع الدین بالدین، و هذه الفتوی من القوم تؤیّد ما بنینا علیه من صدقة علی ما لو کان دینا فی العقد.

و لو شرط التأجیل فی البعض بطل فیه قطعا، و هل یبطل فی الجمیع کما عن القواعد و التذکرة و الدروس و غیرها و فی الجواهر أم لا؟ وجهان.

استدلال للأول: بجهالة ما یوازی المقبوض، إذ الأجل لیس له قیمة معلومة.

و بما فی الجواهر: من أنّ الشرط فی السلم استحقاق القبض فی جمیع الثمن فی المجلس من حین العقد مع فعلیة القبض، و الأول لا تبعیض فیه، بخلاف الثانی، فیبطل حینئذ و لو فی البعض، لفوات الشرط الأول. انتهی.

و لکن یردّ الأول: أنّ أهل العرف إذا علموا التفاوت فیما بین الحال و المؤجّل لا محالة یعلمون مقدار التفاوت، و علیه فإذا ظهر لهم أنّ الحال یقابل الثلثین، و المؤجّل ثلثا بطل فی الثلث، و صحّ فی الثلثین.

و یردّ الثانی: أنّ دلیل هذا الشرط هو الإجماع، فلو سلّم شرطیة الاستحقاق، فالمتیقن منه ما فی الفعلیة فهو أیضا قابل للتبعیض فالأظهر هو الصحة فی الحال و البطلان فی المؤجّل.

[الثالث] تقدیر المسلم فیه

و الشرط الثالث: تقدیر المبیع المسلم فیه ذی الکیل و الوزن و ما لا یضبط بیعه سلفا إلّا بأحدهما و إن جاز بیعه جزافا کالحطب و الحجارة بمقداره أی بالکیل و الوزن المعلومین بلا خلاف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۷۵

[...]

و یشهد لاعتبار أحدهما فی الموردین: ما دلّ من النص علی بطلان بیع الغرر «۱» و هذا من أفراده، لأنّ الغرر لا یندفع هنا إلّا بأحدهما و إن اندفع فیما یباع جزافا بالمشاهدة فی غیر السلف، لعدم إمکان المشاهدة فیه بالضرورة.

فإن قیل: إنّه یمکن مشاهدة جملة یدخل المسلم فیه فی ضمنها من غیر تعین. قلنا: إنّ هذا و إن کان إیرادا علی الشیخ و تابعیه الذین اکتفوا بها فی المسألة السابقة، و لم ینقل عن أحد منهم الاکتفاء بها فی المقام، إلّا أنّا قد بنینا فی تلک المسألة عدم الاکتفاء بها هناک، فضلا عن المقام.

و یشهد لاعتبار أحدهما فی المکیل و الموزون: عموم ما دلّ علی اعتباره فیما یکال أو یوزن فی مطلق البیع «۲» المؤیّد بنصوص کثیرة فی المقام، کصحیح الحلبی عن الامام الصادق (ع) عن السلم فی الطعام بکیل معلوم الی أجل معلوم، قال (ع): لا بأس به «۳».

و موثّق غیاث عنه (ع)، قال أمیر المؤمنین (ع): لا بأس بالسلم کیلا معلوما الی أجل معلوم، و لا تسلمه الی دیاس، و لا إلی حصاد «۴» و الدیاس دقّ السنبل فیخرج منه الحب.

و صحیح عبد اللّه بن سنان: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن الرجل یسلم فی غیر زرع و لا نخل، قال (ع): یسمی کیلا معلوما الی أجل معلوم «۵» و نحوها غیرها.

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب آداب التجارة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴، ۵ من أبواب عقد البیع و شروطه.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب السلف حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۳ من أبواب السلف حدیث ۵.

(۵) الوسائل باب ۳ من أبواب السلف حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۷۶

[...]

هذا فیما یکال و یوزن و یباع بالمشاهدة، و أما ما یباع بالعدّ فی مطلق البیع، فهل لا یکفی التقدیر بالعدد فی السلم کما عن الشیخ فی المبسوط و ابنی زهرة و إدریس و المصنّف- ره- فی التذکرة و المحقق فی الشرائع، أم یکتفی به کما عن الإسکافی، أم یفصّل بین ما یکثر التفاوت فیه کالرمان فالأول، و ما لا یکثر فیه التفاوت، بل کان التفاوت مما یتسامح فیه بالعادة و لو بضبط صنف منه بالوصف الذی لا یؤدّی الی عزة الوجود، فالثانی؟ وجوه، أقواها: الأخیر، إذا الضابط هو رفع الغرر.

و أما ما یباع بالزرع، أو یمکن ضبطه بازرع و إن جاز بیعه بدونه مع المشاهدة، فلا بدّ من ضبطه بالزرع هنا؛ لما مرّ.

و کما یعتبر تقدیر المسلم فیه بالأنحاء التی تقدم، کذلک یشترط تقدیر الثمن لکن بما یقدر فی مطلق البیع، و لم یخالف فی ذلک أحد إلّا السید المرتضی ره، فجوّز الاکتفاء بالمشاهدة مطلقا حتی فیما یقدر بالکیل أو الوزن.

و یشهد للمشهور: مضافا الی ما دلّ علی اعتبار العلم بالثمن فی مطلق البیع و من أفراده المقام- صحیح أبی مریم الأنصاری عن أبی

عبد اللّه (ع) إن أباه لم یکن یری بأسا فی السلم فی الحیوان بشیء معلوم الی أجل معلوم «۱» إذا المعلومیة فی المکیل لا یتحقق إلّا بکیله، و الموزون إلّا بوزنه، و هکذا فی المعدود.

و المصنّف فی محکی المختلف نقل عن المرتضی أنه احتجّ بما روی عن النبی (ص) أنه قال: من اسلم فلیسلم فی کیل معلوم و وزن معلوم الی أجل معلوم. فإذن النبی (ص) فی السلم علی هذه الصفات و لم یشترط سواها.

و فیه مضافا الی ضعف سنده- أن غایة الامر کونه مطلقا، فیقید إطلاقه بما مرّ، مع أنه یمکن منع إطلاقه؛ لعدم کونه فی المقام البیان من هذه الجهة.

---

(۱) الجامع الصغیر ج ۲ ص ۱۶۴ طبع عبد الحمید احمد حنفی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۷۷

و تعیین أجل مضبوط

[الرابع] اشتراط تعیین الأجل المضبوط

و الشرط الرابع: تعیین أجل مضبوط لا یحتمل الزیادة و النقصان فلو ذکر أجلا مجهولا کأن یقول: متی أردت. أو أجلا یحتمل الزیادة و النقصان کقدوم الحاج أو الی الدیاس أو الحصاد، کان باطلا بلا خلاف، بل علیه الإجماع فی نهج الحق و الغنیة و عن الخلاف و التذکرة، کذا فی الریاض.

و یشهد به: مضافا الی ما دلّ علی النهی عن بیع الغرر المتقدم إلیه الإشارة- نصوص خاصة الواردة فی موارد مخصوصة المتممة بعدم القول بالفصل، کموثّق سماعة: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن السلم و هو السلف فی الحریر و المتاع الذی یصنع فی البلد الذی أنت به، قال (ع): نعم إذا کان الی أجل معلوم «۱».

و موثق غیاث عنه (ع) قال أمیر المؤمنین: لا بأس بالسلم کیلا معلوما الی أجل معلوم، و لا تسلمه الی دیاس و لا إلی حصاد «۲».

و صحیح الأنصاری عنه (ع): أن أباه لم یکن یری بأسا بالسلم فی الحیوان بشیء معلوم الی أجل معلوم «۳» و نحوها غیرها، وعای الجملة علی فرض ذکر الأجل لا إشکال فی اعتبار کونه معلوما.

إنما الکلام فی أنه هل یعتبر التأجیل فی السلم، فلو اشتراه حالا لا یصح، أم لا یعتبر ذلک فیصح مع قصد الحلول؟ و علی الثانی فهل یصح سلما أم یکون بیعا بلفظ

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب السلف حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب السلف حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب السلف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۷۸

[...]

السلم؟ وجوه و اقوال.

صریح المصنف- ره- فی محکی المختلف: أنّ محل النزاع ما إذا لم یقصد السلم.

و ظاهر الشرائع و الدروس و صريح المسالک: أن محل الكلام ما إذا قصد السلم.

و كيف كان، فالكلام في موضعين:

الأول في اشتراط الأجل في السلم و عدمه، و قد صرح جماعة منهم المصنف في التحرير و القواعد و الشهيد في اللمعة و الدروس و غيرهم بعدم الاشتراط، فيصح السلم في الحال.

و عن ظاهر التذكرة و مجمع البرهان و الكفاية و معقد إجماع الغنية و نهج الحق: الاشتراط، فلا يصح السلم في الحال.

و استدل للاشتراط: بالإجماع الذي حكاه السيد في الغنية و في نهج الحق.

و بالنبوي المتقدم آنفا: من أسلف فليسلف في كيل معلوم الى أجل معلوم.

و بانسباق التأخير فيه منه، خصوصا بعد ملاحظة أنّ مشروعيته للارفاق بالمحتاجين، فيكون حقيقة في المؤجل مجازا في غيره.

و بموثق سماعة المتقدم في السلف في الحرير و المتاع: نعم إذا كان الى أجل معلوم. بل قد اشتملت أكثر النصوص على ذكر الأجل.

و لكن الإجماع على اشتراط المعلومية على فرض ذكر الأجل، لا على ذكر الأجل، مع أنه معلوم المدرک.

و النبوي قد عرفت أنه ضعيف السند.

و الانسباق لا يكون تبادرا موجبا لمجازية غيره، بل من قبيل الانصراف البدوي للغلبة، و لذا يكون المنسبق التأخير لا إلى أجل قصير، كنصف يوم، مع أنه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۷۹

[...]

سلم حقيقة قطعا.

و الاستناد الى الارفاق الذي هو حكمة لا علّة، مع غلبة الأجل في السلف كما ترى.

و أما الموثق و كذا ما بمضمونه، فالإنصاف أنه يدلّ على ذلک بمفهوم الشرط، لما حقّق في محلّه من أنه إذا تعدّد الشرط في قضية واحد، كان لكلّ منهما، مثلا- إذا قال: إن جاء زيد متعمما فأكرمه. يكون مفهومه: إن لم يجيء، أو جاء و لم يكن متعمما لا يجب إكرامه، فمفهوم الموثّق: إن لم يكن الى أجل، أو كان الى أجل غير معلوم، فلا.

و يؤيده بقية النصوص المشتملة على ذكر الأجل، و أيضا يؤيّده صحيح ابن الحجاج الآتي، فالأظهر اعتبار الأجل في السلف.

الموضع الثاني بناء على عدم صحته سلما، هل يبطل رأسا أم تكون المعاملة صحيحة؟.

قد يستدل للصحة: بصحيح ابن الحجاج: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالًا، قال (ع): ليس به بأس. قلت: إنّهم يفسدونه عندنا. قال: فأيّ شيء يقولون في السلم؟ قلت: لا يرون به بأسا يقولون: هذا الى أجل فإذا كان الى غير أجل و ليس هو عند صاحبه فلا يصلح. فقال (ع): إذا لم يكن أجل كان أحق به. ثمّ قال: لا بأس بأن يشتري الطعام و ليس هو عند صاحبه إلى أجل أو حالا لا يسمّى له أجلا إلّا أن يكون بيعا لا يوجد مثل العنب و البطيخ و في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلک حالا «۱».

و ظهور الخبر في جواز بيع الكلي في الذمة حلا حتى فيما ليس من جزئياته

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب احكام العقود حديث ۱- ۳ كتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۸۰

و إمكان وجوده بعد الحلول

عنده لا ینکر، کما أنّ ظهوره فی کون الشرط فی السلم ذکر الأجل لا ینبغی إنکاره.

و إرجاع قوله (ع) إذا لم یکن أجل. الی آخره، الی السلم خلاف الظاهر جدا، و لکن محلّ الکلام: أنه إذا قصد السلم أو کان المراد غیره و أوجب العقد بلفظ السلم، و الظاهر أنه أجنبی عن ذلک، و إنّما هو بصدد بیان أنه لا مانع فیه من ناحیة کونه لیس عنده، فیندرج فیما دلّ علی المنع عنه «۱».

فالمتحصّل: أنه لا یدلّ علی الجواز فیما هو محلّ الکلام، فیرجع فیه الی ما تقتضیه القواعد، و هی تقتضی البطلان لو قصد السلم بناءً علی أنه صنف خاص من البیع له شرائط و احکام خاصة، لأنّه یلزم من صحته وقوع ما لم یقصد و عدم وقوع ما قصد، و إن قصد غیره و أداه بلفظ السلم فهو حینئذٍ من قبیل إنشاء عقد بلفظ ظاهر فی غیره، و قد مر فی محله بطلانه فالمتحصّل أنّ الأظهر هو البطلان مطلقا، و اللّه العالم.

[الخامس] اعتبار إمکان وجود المسلم فیه

الشرط الخامس: أن یکون وجود المسلم فیه غالبا بحسب العادة وقت الحلول، لا کلام و لا خلاف بین الأصحاب فی اعتبار هذا الشرط، إنّما الاختلاف فی التعبیر عنه، ففی جملة من الکتب و فی المتن: إمکان وجوده بعد الحلول.

و فی التذکرة عبّر بإمکان التسلیم.

و عن القواعد مثل ما هنا.

و عن الدروس تبدیله بالقدرة علی التسلیم.

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب احکام العقود حدیث ۲ و ۵ کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۸۱

[...]

و عن مفتاح الکرامة: أنّ الخلاف و السرائر و المبسوط و التذکرة فی موضع منها، و التحریر و نهج الحق عبّروا عنه بکونه مأمون الانقطاع، و زید فیما عدا الأولین کونه عام الوجود، و فی الخلاف: الإجماع علی ذلک، و فی التحریر نفی الخلاف عن الأولین، و فی نهج الحق أن ذلک مذهب الإمامیة، و قد أتعب بعض الأساطین نفسه الزکیة فی إرجاع الکلمات بعضها الی بعض، و أنّ مراد الجمیع شیء واحد.

و الحق أن یقال: إنه یعتبر القدرة علی التسلیم فی وقت الحلول؛ لاعتبارها فی صحة کل بیع و منه السلف.

و یعتبر علمهما بالقدرة وقت البیع، إذ مع الشک یکون البیع غرریا و باطلا، و لا یعتبر شیء زائداً علی ذلک.

و قوله (ع) فی صحیح. ابن الحجاج فی حدیث فی المسلم: لا بأس ببیع کل متاع کنت تجده فی الوقت الذی بعته فیه «۱» لا یدلّ علی اعتبار أزید من القدرة علی التسلیم.

و الظاهر أنّ نظر الأصحاب أیضا الی ذلک.

أما من عبر بغلبة الوجود بحسب العادة وقت الحلول، فلأنّ ذلک موجب للاطمینان بالقدرة علی التسلیم، بخلاف ما یعین وجوده فإنّه من الممکن أن لا یقدر علیه، و کذا من عبّر بإمکان وجوده، فإنّ الظاهر ارادة بإمکان وجوده عادة الملازم ذلک لعموم الوجود، کما یظهر من ملاحظة مجموع کلماتهم هنا و فی مسألة الاستقصاء فی الصفات و فی مسألة ما لو طرأ الانقطاع فیما لو أسلم فیما یعم

وجوده.

و کذلک من عبّر بمأمون الانقطاع، لأنه الذی یعتاد وجوده، و قد أردفه بعضهم بعموم الوجود.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب احکام العقود حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۸۲

]...[

و کیف کان فالظاهر أنه لیس شرطا فی خصوص السلم زائدا عما یعتبر فی مطلق البیع.

و هل یعتبر العلم أو الاطمینان بالقدرة علی التسلیم، ام یکفی الظن به؟ الظاهر هو الثانی؛ لصحیح زرارة عن أبی جعفر (ع) عن رجل اشتری طعام قریة بعینها قال (ع): لا بأس إن خرج فهو له، و إن لم یخرج کان دینا علیه «۱».

و خبر خالد بن الحجاج عن أبی عبد اللّه (ع) فی الرجل یشتری طعام قریة بعینها، و إن لم یسم قریة بعینها أعطاه من حیث شاء «۲» حیث إنّهما یدلّان علی کفایة ظن الوجود و إمکانه حین الأجل.

قال المحقق الأردبیلی ره: و لا شک فی حصول الظن بحصول غلّة قریة و إن کانت صغیرة، بل و لو أرضا معینة قلیلة، و لهذا یتکل صاحبها علی غلة تلک الأرض، و لا یزرع غیرها ظنّاً بأنه یحصل له منها غلّة و یبیع و یشتری رجاء للوفا. انتهی.

اللّهم إلّا أنّ یقال: إن المسلم هو ما لو حصل الاطمینان، و الاحتیاط طریق النجاة.

فالمتحصل: أنه یعتبر القدرة علی التسلیم، و العلم أو الظن الاطمینانی بتمکّنه من التسلیم حال الحلول، و لا أظنّ أنّ أحدا من الأصحاب یعتبر زائداً علی ذلک شیئا، فإیراد المحقق الأردبیلی و إن استجوده صاحب الحدائق ره- فی غیر محلّه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب السلف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب السلف حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۸۳

فإن تعذر تخیر المشتری بین الفسخ و الصبر.

حکم ما إذا تعذر المسلم فیه

الثانی فی الاحکام

اشارة

، و فیه مسائل:

[حکم ما إذا تعذر المسلم فیه]

الاولی: إذا وقع السلم صحیحا واجدا للشرائط منه: إمکان وجوده بعد الحلول فإن تعذّر عند الحلول أو انقطع حیث یکون مؤجّلًا ممکن الحصول بعد الأجل عادة، فاتّفق عدمه ابتداءً أو بعد وجوده لم ینفسخ العقد بلا خلاف، و تخیر المشتری بین الفسخ و استرداد الثمن

أو مثله و بین الصبر إلی وجوده علی الأشهر.

و فی الریاض: بل علیه عامهٔ من تأخّر.

و ربما أشعر عبارهٔ المختلف و الدروس بالإجماع علیه، و لم ینسب الخلاف إلّا الی الحلّی.

و کیف کان فیشهد للمشهور: مضافا الی ما مرّ فی مبحث الخیارات من أنّ تعذر تسلیم المثمن أو الثمن موجب للخیار قضاء للشرط الضمنی الذی علیه بناء المتعاملین- نصوص خاصهٔ، کموثق عبد اللّه بن بکیر عن أبی عبد اللّه (ع) عن رجل أسلف فی شیء یسلف الناس فیه من الثمار، فذهب زمانها و لم یستوف سلفه، قال (ع): فلیأخذ رأس ماله أو لینظره «۱» و نحوه غیره.

و منها یظهر أنّ له أن لا یفسخ و لا یصبر، بل یأخذ قیمته.

و یشهد به: صحیح أبان عن بعض أصحابنا عن أبی عبد اللّه (ع) فی الرجل یسلف الدراهم فی الطعام الی أجل فیحلّ الطعام، فیقول: لیس عندی طعام، و لکن

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب السلف حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۸۴

[...]

انظر ما قیمته فخذ منی ثمنه. قال (ع): لا بأس بذلک «۱» و نحوه غیره و بها یصرف ظاهر موثق ابن بکیر فی تعین أخذ الأمرین.

و مع ذلک کلّه فلا یصغی الی ما استدلّ به للحلّی من أنّ العقد ثابت بالإجماع، و آیهٔ: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۲» و أنه لا دلیل علی فسخه، کما أنّ ما افاده صاحب الحدائق- ره- من أن أخذ القیمهٔ و إن کان موافقا للقواعد، و یؤیده الاخبار، إلّا أنه ینافیه موثق ابن بکیر- غیر تام.

ثمّ إنّ هذا الخیار لیس علی الفور، کما هو المشهور بین الأصحاب، لإطلاق دلیله، فتوقف الشهید فی محکی الدروس فیه- فی غیر محلّه.

و لو قبض البعض و تأخر الباقی تخیر المشتری بین الصبر و الفسخ فی الجمیع و الفسخ فی الباقی، أما الفسخ فی الجمیع فدفعا لضرر تبعّض الصفقهٔ، و أما الفسخ فی الباقی؛ فللنصوص الخاصهٔ.

لاحظ: صحیح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق (ع) عن الرجل یسلم فی الطعام- الی أن قال- أ رأیت إن أوفانی بعضا و عجز عن بعض أ یصلح لی أن آخذ بالباقی رأس مالی؟ قال (ع): نعم ما أحسن ذلک «۳».

و صحیح الحلبی عنه (ع) عن الرجل یسلم فی الغنم ثنیان و جذعان و غیر ذلک الی أجل مسمی، قال (ع): لا بأس إن لم یقدر الذی علیه الغنم علی جمیع ما علیه أن یأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها أو ثلثیها، و یأخذ رأس مال ما بقی من الغنم

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب السلف حدیث ۵.

(۲) المائدهٔ، آیهٔ ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب السلف حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۸۵

و لو دفع من غیر الجنس برضاه صح و یحتسب القیمهٔ یوم الإقباض

دراهم. الحدیث «۱».

و لو فسخ فی البعض، فهل یثبت لصاحبه خیار التبعض؟ الظاهر ذلک إن لم یکن ذلک بتقصیر منه.

حکم ما إذا دفع من غیر الجنس

الثانیة: و لو دفع المسلم المدیون الی المدین من غیر الجنس الذی أسلفه فیه فإن کان ذلک برضاه صح و برأ المسلم إلیه ممّا کانت ذمته مشغولةً به بلا خلاف، بل عن الکفایة و المسالک: دعوی الوفاق علیه.

و یشهد به: مضافاً الی أنّ وفاء ما علیه من غیر الجنس معاوضة یشملها ما دلّ علی وجوب الوفاء بالعقد «۲» و إلی ما دلّ علی أنّ للمدیون أن یدفع الی المدین من غیر الجنس الذی استدانه منه مطلقا «۳» الشامل لما إذا کان الدین سلفا- خبر القاسم بن العیص عن أبی عبد اللّه (ع) عن رجل أسلف رجلا دراهم بحنطة حتی إذا حضر الأجل لم یکن عنده طعام، و وجد عنده دواب و متاعا و رقیقا یحلّ له أن یأخذ من عروضه تلک بطعامه؟ قال (ع): نعم یسمّی کذا و کذا بکذا و کذا صاعا «۴» و نحوه غیره.

و یحتسب القیمة یوم الإقباض بلا خلاف.

و یشهد به: مضافاً الی أنّ یوم الإقباض یوم تبدیل ما علیه، فلا بدّ و أن یراعی

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب السلف حدیث ۱.

(۲) المائدة: آیة ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من الصرف و ۲۶ من احکام العقود.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من أبواب السلف حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۸۶

و لو دفع دون الصفة أو أکثر أو قبل الأجل

ذلک الیوم- جملة من النصوص کمکاتبة الصفار- الصحیحة- الی أبی محمد (ع) فی رجل کان له علی رجل مال، فلمّا حلّ علیه المال أعطاه بها طعاماً أو قطنا أو زعفراناً و لم یقاطعه علی السعر، فلمّا کان بعد شهرین أو ثلاثة ارتفع الطعام و الزعفران و القطن أو نقص بأیّ السعرین یحسبه؟ هل لصاحب الدین سعر یومه الذی عطاه و حلّ ماله علیه، أو السعر الذی بعد شهرین أو ثلاثة یوم حاسبه؟ فوقّع (ع) لیس له إلّا علی حسب سعر وقت ما دفع إلیه الطعام إن شاء اللّه تعالی الحدیث «۱» و مثله مکاتبته الأخری «۲» و نحوهما غیرهما.

حکم ما لو دفع دون الصفة

الثالثة: لا خلاف و لا إشکال فی أنه لو دفع المسلم إلیه المسلم فیه دون الصفة أو المقدار المشترطین فیه أو اکثر قدراً یمکن فصله من المقدار المطلوب منه أو قبل الأجل فإن رضی المسلم به صحّ و برأ، و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه و یشهد به: نصوص کثیرة، لاحظ: صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (ع) عن الرجل یسلم فی وصف وصفا یب أسنان معلومة و لون معلوم، ثمّ یعطی دون شرطه أو فوقه، فقال (ع): إذا کان عن طیبة نفس منک و منه فلا بأس «۳».

و خبر أبی بصیر عنه (ع) عن المسلم فی الحیوان، قال: لیس به بأس. قلت:

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب احکام العقود حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب احکام العقود حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب السلف حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۸۷

لم یجب القبول

أ رأیت إن أسلم فی أسنان معلومة أو شیء معلوم من الرقیق فأعطاه دون شرطه أو فوقه بطیبة النفس، قال (ع): لا بأس «۱».

و صحیح یعقوب بن شعیب عن أبی جعفر أو أبی عبد اللّه (ع) عن الرجل یکون له علیه جلة من بسر فأخذ منه جلة من رطب مکانها و هی أقلّ منها؟ قال (ع): لا بأس، قلت: فیکون لی علیه جلة من بسر فآخذ مکانها جلة من تمر و هی أکثر منها؟ قال (ع): لا بأس إذا کان معروفا بینکما «۲» و نحوها غیرها من النصوص السیرة المؤیّدة بأنّ له اسقاط حقّه من الوصف و من المقدار و غیرهما مع التراضی، کما إنّ له قبول الزیادة التی هی عطیة.

و إن لم یرض بذلک فله، و لم یجب القبول بلا کلام اما فی صورة دفع دون الصفة أو المقدار فواضح.

و أما فی صورة دفع الأکثر، فلأنّ الزائد عطیة جدیدة لا یجب قبولها، و یشهد به: بعض النصوص الخاصة.

و أما فی صورة الدفع قبل الأجل: فقد استدلّ له تارة بما عن التذکرة، و هو: أنّ التعجیل کالتبرع بالزیادة، فلا یکلّف تقلد المنة.

اخری بما افاده المحقق الخراسانی، و هو: أنّ المملوک شیء مؤجل و هو لا ینطبق علی المدفوع بالحال.

و ثالثة بما افاده الشیخ الاعظم- ره- بأنّ التأجیل کما یکون حقا للمشتری یکون حقا للبائع من جهة أنّ المشتری التزم بحفظ ماله فی ذمته و المشتری إنما یکون

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب السلف حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب السلف حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۸۸

بخلاف ما لو دفعه فی وقته بصفته

مسلّطاً علی حقه دون حق البائع.

و لکن یرد علی الأول: أن الزائد لا یکون ملکا، و صیرورته کذلک تتوقّف علی القبول، و هذا بخلاف التعجیل الذی هو خصوصیته فی أداء ما هو ملک له.

و علی الثانی: أنّ المؤجّل لیس إلّا الدَّین الحالی مع جواز التأخیر فی الأداء.

و یرد علی الثالث: أنه لا کلام فی أنّ الزام الشخص و التزامه بحفظ مال غیره مشروع، و إذا وقع فی ضمن العقد کان لازما.

إنّما الکلام فی الشروط الخارجیة المتعارفة بین الناس المتعلقة بتأجیل الثمن، فإنّ الظاهر منهم اعتبار الأجل حقاً للمشتری فقط، و علیه فلولا الإجماع کان وجوب القبول قویا.

فالمتحصل: أنّه لو دفع دون الصفة أو أکثر لم یجب القبول بخلاف ما لو دفعه قبل الأجل، فإنّ القول بوجوب القبول قوی.

حکم دفع المسلم فیه فی وقته بصفته

اشارة

الرابعة و لو دفع المسلم إلیه المسلم فیه فی وقته أی بعد الحلول بصفته التی اشترطت، وجب علی المسلم مع عدم العذر القبول، أو إبراء المسلم إلیه علی المشهور بین الأصحاب، بل الظاهر أنّ الحکم موضع وفاق، و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه.

و استدلّ له بوجوه:

الأول: أن فی امتناع المسلم إضرارا بالمسلم إلیه.

و فیه: أنّ بقاء المال فی ذمته الذی هو أمر اعتباری لیس ضرراً علیه، نعم ربما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۸۹

[...]

یکون لزوما الأداء بعد ذلک ضررا علیه، فلو کان، یرفع ذلک بالحدیث «۱» لا هذا.

الثانی: أن الامتناع ظلم علی المسلم إلیه؛ فإنّه لا- یستحق المسلم إبقاء ماله فی ذمته، بل هو مستحق لتفریغ ذمته، حیث إنّ الناس مسلّطون علی أنفسهم «۲» فلا یجوز.

و فیه: أن سلطنة المسلم إلیه علی تفریغ ذمته لا تنکر، إلّا أنّها لا تقتضی رفع سلطنة المسلم علی نفسه التی مقتضاها أنّ له عدم القبول ما لم یثبت وجوبه الشرعی، و إبقاء المال فی ذمة المسلم الیه لیس إیذاءً و ظلماً، فلو کان فإنّما هو رفع للإیذاء و لا دلیل علی وجوب دفع الأذیة عن الغیر.

الثالث: ما فی الجواهر، أن مقتضی آیة الوفاء بالعقد «۳» ذلک فإن وجوب الوفاء یتبع وجوب الدفع و القبول.

و فیه: ما تقدم منّا فی هذا الشرح مکرّراً من أنّ العقد هو ارتباط اعتبار کلٍّ من المتعاقدین بالآخر، و الوفاء عبارة عن التمام أو ما یقاربه، فمفاد الآیة الکریمة عدم رفع الید عن العقد بحلّه و نقضه، و لا تدلّ الآیة علی الوجوب التسلیم و وجوب القبول.

فالصحیح أن یستدلّ علیه: بما دلّ من النص «۴» و الإجماع علی وجوب الدفع علی المدیون بعد الحلول، و حیث إن الدفع و الأداء مستلزم للقبول فمدلوله الالتزامی وجوب القبول، و کیف کان فالحکم مسلَّم عند الکلّ لا مورد للمناقشة فیه.

و لو امتنع المسلم من القبض، فإن رضی المسلم إلیه فلا کلام، و إن لم یرض ففیه وجوه و أقوال:

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الخیار و باب ۵ من أبواب کتاب الشفعة.

(۲) البحار ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

(۳) المائدة: آیة ۲.

(۴) الوسائل باب ۴ من أبواب الدین و القرض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۹۰

[...]

---

(۱) ما عن الشیخین و المحقق و ابن حمزة و غیرهم، و هو: تعین العزل، و کون الضمان علی صاحب الدَّین و إن أمکن دفعه الی الحاکم.

(۲) ما عن المشهور، و هو: تعین الدفع الی الحاکم.

(٣) ما اختاره الشيخ الأعظم- ره- و هو تعيّن الإجبار أوّلا، فان لم يكن فالدفع الى الحاكم، و مع تعذّره فالعزل.

(۴) تعيّن الإجبار أوّلا، و مع عدم إمكانه فالتخيير بين العزل و الدفع الى الحاكم.

(۵) التخيير بين الوجوه.

و الحق انه ان قلنا بأنّ أداء الـدين مطلقا إنما يكون بالتخلية بين المال و الدائن، و أنه لا يعتبر فى تعيين الكلى فى الفرد قبض الدائن، لا كلام فى كفاية التخلية فى المقام.

و لكن الظاهر اعتبار قبضه و عدم كفاية التخلية فيه.

و بذلك يظهر وجه القول الأول و نقده.

و استدل للثانى: بأنّ السلطان ولى الممتنع، فالحاكم يتولّى القبض عنه. و بأنّ فراغ ذمة المسلم إليه من الأمور الحسبية، فيتصداه الحاكم.

و لكن يرد على الأـول: أنّ ذلك مختص بالممتنع عن حق مالى، كما هو مورده، و فى المقام امتناع المسـلم ليس امتناعا عن الحق، إذا المسلم إليه لا يستحق على المسلم قبضه منه.

و على الثانى: أنّ ذلك ليس من الأمور المهمة التى لا يجوز تعطيلها.

و استدلّ لتعيّن الإجبار: بأنّ اعتبار رضا المسلم بالقبض يسقط: لحديث نفى الضرر، فيجبره الحاكم على القبض.

و فيه: أوّلا: أنه لا دليل على اعتبار الرضا و طيب النفس فى القبض.

و ثانيا: أن الضرر إنّما يأتى من ناحية انحصار تعيّن الحق شرعا بقبض المسلم،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٢٩١

أو أزيد منها

فيرفع ذلك بالحديث، و إذ اثبت به تعيّنه بقبض غيره، فالمتعين هو الحاكم.

و بذلك يظهر أظهرية ما هو المشهور.

اللّهم إلّا أن يقال: إنّ الضـرر إنّما ينشأ من إناطـة تفريغ ذمته بقبول الـدائن، فيرتفع ذلك، و نتيجته أنه بالعزل يتعين ملك المسـلم إليه، فالقول الأول أرجح.

حكم دفع المسلم فيه فوق الصفة

و مـا ذكره المصـنف- ره- فى المقـام بقوله أو أزيـد منهـا أى يجب القبول لو دفع المسـلم إليه فوق الصـفة بمعنى الجـامع للاوصـاف المشترطـة عليه مع زيادة أو الفرد الأعلى من مصداق الصـفة- هو المشـهور بين الأصـحاب شـهرة عظيمة، بل لم ينقل الخلاف، إلّا عن الإسكافى، فإنّه ذهب الى عدم وجوب القبول، و قوّاه سيد الرياض و صاحب الحدائق.

و استدلّ للأول: بأنّ زيادة الصفة لا تنافى عين الحق، بل يؤكّده إذ المفروض كونه مساويا للحق فى النوع و غيره و تزيد الصفة.

و بأنّ الزيادة خير و إحسان، فالامتناع عنه عناد.

و بأنّ الجودة صفة لا يمكن فصلها فهى تابعة.

و لكن الأول مردود: بأنّ الحق الذى له موصوف بصفة خاصة، و ما يدفع موصوف بصفة اخرى، و به يحصل التغاير.

و يرد على الثانى: أنّه لا دليل على وجوب قبول الإحسان، بل الـدليل على خلافه، و إلّا لزم وجوب قبول كلّ عطية، و ليس الامتناع عنه عنادا، بل هو مطالبه لحقه الذى اشترطه، مع أنه قد يتعلّق الغرض بخصوص المشترك دون الزائد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۹۲

و یجوز اشتراط ما هو سائغ

و یردّ الثالث: أنّ عدم إمکان الفصل و تابعیه الوصف لا یکون سبباً لوجوب القبول علی المسلم، مع إمکان العدول الی المشترط خاصهٔ.

فالحق: أنه لا دلیل علی الوجوب، و الأصل یقتضی العدم.

و یشهد به: ایضا: صحیح سلیمان بن خالد عن الامام الصادق عن رجل یسلم فی وصف أسنان معلومهٔ و لون معلوم، ثمّ یعطی فوق شرطه، فقال (ع): إذا کان علی طیبهٔ نفس منک و منه فلا بأس به «۱» فإنّه بمفهومه یدلّ علی ثبوت الیأس مع عدم التراضی، فالأظهر عدم وجوب القبول.

جواز اشتراط شیء مع السلف

الخامسهٔ: لا خلاف و لا إشکال فی أنّه إذا أسلف فی شیء یجوز اشتراط شیء معلوم، کأن یقول: أسلمت إلیک هذه العشرهٔ الدراهم فی خمسین منا من تمر الی مدّهٔ کذا بشرط أن تبیع منی أو توهب لی هذا الکتاب مثلا، أو تعلمنی الصنعهٔ الفلانیهٔ، و نحو ذلک من ما هو سائغ، لعموم ما دلّ علی جواز الاشتراط فی ضمن البیع، و قد تقدم فی محلّه تنقیح القول فیه.

و قد توهم عدم جوازه فی المقام، لخبر سلیمان بن صالح عن أبی عبد اللّه (ع): نهی رسول اللّه (ص) عن سلف و بیع، و عن بیعین فی بیع الحدیث «۲».

و فی الریاض: أنه قاصر السند، و تبعه فی الجواهر.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب السلف حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب أحکام العقود حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۹۳

و لا یجوز ان یشترط من زرع ارض بعینها أو غزل بعینها أو ثمرهٔ نخلهٔ

و لکن الظاهر اعتبار سنده، إذ لیس فی طریقه من یتوقّف فیه، فإنّه رواه الشیخ بإسناده عن أحمد بن محمد عن محمد بن الحسین- الظاهر أنه الجصاص الثقهٔ- عن علی بن أسباط عن سلیمان بن صالح، و کلّهم ثقات.

نعم إیرادهما علیه بالإجمال وارد، کیف و قد استدل به جماعهٔ علی بطلان بیع شیء بثمن حال و بأزید منه مؤجّلًا، فالأظهر هی الصحهٔ.

نعم لا یجوز أن یشترط بما لا یعلم حصوله، و لا بما یکون منافیاً لمقتضی العقد.

و یترتب علیهما أنه لا- یجوز أن یشترط أن تکون الغلّهٔ من زرع أرض بعینها أو أن یکون الثوب من غزل امرأهٔ بعینها أو أن تکون الثمرهٔ من ثمرهٔ نخل بعینها.

و استدلّ له سید الریاض: بأنّ السلف عبارهٔ عن ابتیاع مضمون کلّی فی الذمهٔ غیر مشخص إلا بقبض المشتری، فتشخیص المسلم فیه بأحد الأمور المزبورهٔ خروج عن حقیقهٔ السلف.

و فیه أنّه لو کانت الأمور المزبورهٔ متحقّقهٔ فی الخارج، و کان المبیع بنحو الکلّی فی المعیّن، لا بنحو الکلّی فی الذمهٔ، و اشتراط ادائه من الموجود الخارجی تمّ ما أفاده، إلّا أنّ المفروض أنّ الأمور المزبورهٔ غیر متحققهٔ، و مع فرض عدم وجود الغلّهٔ و تحقّقها بعد و کذا

فی إخوتیها، لا محالة یکون المبیع کلیا فی الذمة، الامر کلّیاً غیر موسع فلا ینافی فی ذلک حقیقة السلف.

و علّله الشهید الثانی فی المسالک بقوله: لإمکان أن لا یتفق ذلک للمرأة بأن تمرض أو تموت أو تترک العمل إمکانا مساویا لنقیضه، و کذا القراح یمکن أن یخیس، و لا- یظهر منه ما یطابق الوصف، و الظابط اعتبار ما لا یتخلّف عنه المسلم فیه عادة کالبلد الکبیر بالنسبة الی الأرض و الأهل انتهی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۹۴

و اجرة الکیّال و وزّان المتاع و بائع الأمتعة علی البائع

و هو جیّد إلّا أنّه فیما لو لم یکن الشرط المذکور من قبیل الالتزام فی ضمن التزام الذی هو شرط مصطلح، و إلّا فیبطل الشرط خاصة.

و أما صحیح زرارة عن الامام الباقر (ع) عن رجل اشتری طعام قریة بعینها، فقال: لا بأس إن خرج فهو له، و إن لم یخرج کان دینا علیه «۱» و نحوه خبر خالد بن الحجاج «۲» فقد حملهما الأصحاب علی إرادة قریة معنیة لا یخیس عادة.

و هو جیّد، لعدم کونهما فی مقام البیان من هذه الجهة بل فی مقام بیان أنه بعد صحة السلف إن لم یخرج یکون دینا علیه، و قد مرّ الکلام فیهما.

اجرة الکیال علی البائع

السادسة: و قد صرّح الأصحاب من غیر خلاف یعرف بأنّ اجرة الکیّال و وزّان المتاع و بائع الأمتعة إذا کان بائعها دلّا لا ناصباً نفسه لذلک علی البائع.

و الوجه فی الأول واضح: لأنه یجب علی البائع توفیة المبیع للمشتری و تسلیمه بعد معلومیته بالکیل و الوزن، و حینئذٍ فأجرة هذا العمل علیه لو لم یفعله بنفسه، لأنّهما من مصلحته، فیتعلّق الأجرة به.

و أما الثانی، فلأنّ الدلّال بمنزلة الأجیر، فإن فعل ما علی البائع اجرة لا محالة یستحق ذلک و إن لم یتشارطا علیه، إذ بعد کون العمل محترما له مالیة و نصب الدلال نفسه لذلک قرینة علی عدم التبرع بالضرورة فلا محالة یکون الامر به موجب للضمان

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب السلف حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب السلف حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۹۵

و اجرة الناقد و وزان الثمن و مشتری الأمتعة علی المشتری و لو تبرع الواسطة فلا اجرة

و بعبارة اخری سیأتی فی کتاب الإجارة ان استیفاء العمل بالأمر المعاملی موجب للضمان.

و بذلک یظهر ان اجرة الناقد و وزان الثمن و مشتری الأمتعة إذا کان دلالا ناصبا نفسه لذلک مأمور به من جهته علی المشتری.

و لو تبرع الواسطة بکل من الأمور المذکورة من دون امر من البائع أو المشتری له بذلک و لاما یقوم مقامه من الدلالة فلا اجرة له إذ الضمان لأبد و إن یکون من سبب و الفرض فی المورد عدم الموجب.

و لا یخفی ان جملة من الروایات تدل علی استحقاق الدلال للأجرة لاحظ صحیح ابن شعیب الآتی و معتبر ابی ولاد عن أبی عبد اللّه (ع) و غیره عن ابی جعفر (ع) لا باس بأجر السمسار انما یشتری للناس یوما بعد یوم بشیء مسمی انما هو بمنزلة الاجراء مثل الأجیر «۱» و خبر الحسین بن یسار عن أبی الحسن (ع) فی الرجل یدل علی الورد و الضیاع و یأخذ علیه الأجر قال هذه اجرة لا بأس بها «۲» و

صحیح عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق (ع) قال سأله أبی و انا حاضر فقال ربما أمرنا الرجل یشتری لنا الأرض أو الدواب أو الغلام أو الخادم و یجعل له جعلا فقال أبو عبد اللّه (ع) لا بأس به «۳» و صحیح ابن أبی عمیر عن بعض أصحابنا من اصحاب الرقیق قال اشتریت لابی عبد اللّه (ع) جاریة فناولنی اربعة دنانیر فأبیت فقال لتأخذن فأخذتها و قال لا تأخذ من البائع «۴» و الوجه فی نهیه عن الأخذ من البائع كونه مأمورا من قبل

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب احكام العقود حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب احكام العقود حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب احكام العقید حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۱۸ من أبواب احكام العقود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۹۶

و لا ضمان علی الدلّال فی الجودة و لا التلف فی یده إذا لم یفرّط.

المشتری و البائع لم یأمره بالبیع له فلا یستحق علی شیئا و نحوها و غیرها.

و عن جماعة من الأصحاب منهم: الشیخ فی النهایة و المصنف فی المختلف و غیرهما: أنّه إذا جمع الواسطة بین الابتیاع و البیع و نصب نفسه لذلک، و یعبّر عنه بالسمسار، فباع متاعا لشخص و اشتراه لشخص آخر، یستحق اجرتان: علی البائع اجرة و علی المشتری اخری.

و أورد علیه: بأنّ البیع مبنی علی المكاسبة و المغالبة، و لا یكون الشخص الواحد غالبا و مغلوبا، و العمل بالحالة الوسطی خارج عن مطلوبهما غالبا، فیتوقّف علی رضاهما بذلک، و حینئذ فمن كایس له استحقّ علیه الأجرة خاصة.

و فیه: أنّ المطلوب من الدلّال و الواسطة إنّما هو الفحص عن البائع و المشتری، و تهیئة مقدمات المعاملة، و قد یكون أیضا الحط من القیمة أو الازدیاد فیها للمشتری و للبائع، و علی هذا فله عملان أو جهتان لعمل، فیستحق الجرة لهما، و لعلّ صحیح أبی ولّاد یشهد أو یشعر بذلک.

و لا ضمان علی الدلال فی الجودة و لا التلف فی یده إذا لم یفرط أو یتعدّی بلا خلاف، لأنّه أمین.

و مع ذلک یشهد به نصوص، كمكاتبة القاسانی الی أبی الحسن (ع) كتب إلیه: رجل أمر رجلا- أن یشتری له متاعا أو غیر ذلک، فاشتراه فسرق منه، أو قطع علیه الطریق من مال ذهب المتاع من مال الامر أو من مال المأمور، فكتب (ع) من مال الامر «۱».

و أما صحیح ابن شعیب عن الامام الصادق (ع) عن الرجل یبیع للقوم بالأجر

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب احكام العقود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۹۷

و القول قوله فی التفریط مع الیمین و عدم البینة، و فی القیمة لو ثبت التفریط

علیه ضمان مالهم، قال (ع) إذا طابت نفسه بذلک، إنما أخاف أن یغرموه أكثر مما یصیب علیهم، فإذا طابت نفسه فلا بأس «۱» فهو فی الأمانة المضمونة، و أمّا مع التفریط أو التعدّی فلا إشكال فی الضمان، كما هو الشأن فی جمیع موارد الأمانات الشرعیة و المالكیة.

و القول قوله أی قول الدلّال لو اختلفا فی التفریط أو التعدی مع الیمین و عدم البینة لأنّه منكر لموافقة قوله للأصل، و هو: كونه أمیناً،

مضافا إلى أصالة عدم التفريط و التعدى، و لا خلاف فى أن البينة على المدّعى و اليمين على من أنكر.

و كذا لو اختلفا فى القيمة أى قيمة التالف لو ثبت التفريط لأصالة عدم الزيادة.

و أورد عليه: بأنّ أصالة عدم الزيادة لا تصلح لإثبات كون القيمة هو الناقص.

و فيه: أنّا لا نحتاج الى ذلك، بل بما أنّ ذمته مشغولة إما بالناقص أو الزائد فبالنسبة الى القدر الأقلّ مسلّم، و فى الزائد عليه مشكوك فيه، و الأصل عدمه.

إنّما الاشكال فى أنّه فى ذيل صحيح أبى ولّاد ما يدلّ على أنّ القول قول المالك و أنّ وظيفته الحلف، إلّا أن يردّ الحلف على القابض، قال:: قلت فمن يعرف ذلك؟ قال (ع): أنت و هو إما يحلف هو على القيمة فيلزمك، فان ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك، أو يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل حين اكترى كذا و كذا. الحديث «۲».

و قد عمل به الشيخ فى محكى النهاية، و المفيد فى محكى المقنعة، و نسبه المصنف-

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب احكام العقود حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من كتاب الإجارة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۲۹۸

[...]

ره- الى الأكثر، و إنّما لم يعمل به جماعة، بل فى الرياض: عامة المتأخّرين من جهة مخالفة لموازين باب القضاء.

و اجيب عنه بأجوبة.

و الحقّ أن يقال: إنّ الصحيح يحمل على التعبد، و يخصّص به القاعدة العامة، و لعلّ السر فى ذلك: أنّ المفروض فى الخبر التعدّى و غصب البغل، و من شئون أخذ الغاصب بأشق الأحوال عدم قبول قوله ما لم يردّ الحلف عليه، و أن لا يطلب منه بشىء من موازين القضاء بل يوجّه الخطاب الى المالك، و الخبر و إن كان فى مورد الإجارة و غصب البغل إلّا أنّه مع إلغاء الخصوصية يتعدّى الى كلّ مورد فرّط الأمين أو تعدّى، و منه المقام، و عليه فالأظهر تقديم قول المالك فتأمّل.

أقسام البيع بلحاظ الاخبار بالثمن.

خاتمة فى بيان أمرين

اشارة

لم يتعرض لهما المصنف- ره-

الأول فى اقسام البيع بالنسبة إلى الخيار بالثمن و عدمه

اشارة

، و هى أربعة، لأنّه إمّا أن يخبر برأس المال أولا، و الثانى مساومة، و الأول إمّا أن يبيع معه برأس المال أو بزيادة عليه أو نقصان عنه، فالأول التولية، و الثانى المرابحة، و الثالث المواضعة.

و فی المسالک: و قد یجتمع فی عقد واحد الاقسام الأربعة، بأن یکون العین ملکا لأربعة اشتری أحدهم ربعه بعشرین، و الآخر بخمسة عشر، و الثالث بعشرة، و أخبروا بذلک، و الرابع لم یعیّن الحال، و باعوها بستین، فإنّ الثمن یقسط علی أجزائها لا علی ثمنها، فالبیع بالنسبة الی الأول مواضعة، و إلی الثانی تولیة، و إلی الثالث مرابحة، و إلی الرابع مساومة. انتهی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۲۹۹

[...]

و زاد بعضهم قسماً خامساً، و هو إعطاء بعض المبیع برأس ماله. ذکر الشهید فی محکی الدروس و اللمعة، قال: و التشریک جائز و هو: أن یجعل له نصیبا بما یخصّه من الثمن.

قال الشهید الثانی: و فی بعض الاخبار دلالة علیه.

و المعروف أنّ أفضل الاقسام المساومة، و أنّ المرابحة مکروهة، و الشاهد به نصوص، کصحیح الحلبی عن الامام الصادق (ع) قال: قدم لابی متاع من مصر فصنع طعاما و دعا له التجار، فقالوا: نأخذه منک بده دوازده قال لهم أبی، و کم یکون ذلک؟ قالوا فی عشرة آلاف ألفین، فقال لهم أبی: فإنی أبیعکم هذا المتاع باثنی عشر ألفا، فباعهم مساومة «۱».

و خبر جراح المدائنی عنه (ع) إنی أکره البیع بده یازده و دوازده، و لکن أبیعه بکذا و کذا «۲» و نحوهما غیرهما.

و علّل استحباب المساومة زیادة علی ذلک: بأنّ فیه سلامة عن الاخبار بالکذب و فی الاخبار الآتیة فی طی المباحث ما تضمّن ترتّب مفاسد علی المرابحة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب احکام العقود حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب احکام العقود حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۰۰

[...]

المرابحة و کیف کان، فالکلام فی مواضع ثلاثة:

[الموضع] الأول: فی المرابحة

اشارة

، و تنقیح القول فیها فی طی مسائل: الاولی:

المرابحة، و إن کرهها الامام (ع) إلّا أنّها جائزة

: و یشهد به: صحیح العلاء قلت لابی عبد اللّه (ع): الرجل یبیع البیع فیقول: أبیعک بده دوازده أو ده یازده. فقال: لا بأس، إنّما هذه المراوضة، فإذا جمع البیع جعله جملة واحدة «۱».

و رواه الحمیری عن محمد بن خالد الطیالسی عن العلاء مثله، إلّا أنّه قال: لا بأس إنما هو البیع یجعله جملة واحدة.

و خبر علی بن سعید سئل أبو عبد اللّه (ع) عن رجل یبتاع ثوبا فیطلب منی مرابحة، تری ببیع المرابحة بأسا إذا صدق فی المرابحة، و

سمّی ربحاً دانقین أو نصف دراهم؟ فقال (ع): لا بأس «٢» و نحوهما و غیرهما من النصوص الکثیرة.

الثانیة: لا بدّ و

أن یکون رأس ماله معلوماً، و قدر الربح معلوماً عندهما حال البیع

، کما هو المشهور شهرة عظیمة.

و عن التذکرة: لو کان المشتری جاهلا- برأس المال بطل البیع إجماعا، و کذا لو کان البائع جاهلا به، و المشتری عالم به، أو کانا جاهلین.

---

(١) الوسائل باب ١۴ من أبواب احکام العقود حدیث ۵.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب احکام العقود حدیث ١.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ٣٠١

]...[

و عن المبسوط: لو علما قدر رأس المال و جهلا الربح، مثل أن یقول: رأس المال کذا، و الربح ما تتفق علیه بطل.

و فی المسالک: و لا یکفی علم أحدهما و لا تجدّد علمهما بعد العد و أن اقتضاه الحساب المنضبط، کما لو علما بالثمن و جعلا ربح کل عشرة درهما، و لا یعلمان ما یتحصل به المجموع حال العقد.

و المستند: ما دلّ علی لزوم معلومیة المثمن و الثمن حال العقد، و عدم کفایة العلم بعده، و قد مرّ الکلام فی المدرک.

فما عن مختلف المصنف ره: و لو أخبره برأس المال و زاد فی کلّ عشرة درهما، و لم یعلما وقت العقد کمیة الثمن احتمل البطلان، للجهالة و الصحة، لإمکان العلم، فإنّه یستخرج بالحساب من احتمال کفایة الاستخراج بالعلم فی غیر محلّه.

و أضعف من ذلک ما فی الجواهر من تقویة الصحة متمسکا بإطلاق النصوص خصوصا المتضمن منها جواز بیع ده به دوازده، إذ النصوص لیست فی مقام بیان جمیع ما یعتبر فی هذا لقسم، بل فی مقام بیان خصوص ما یختص به ففی الشرائط العامة یرجع الی أدلّتها، و هی تقتضی اعتبار العلم، مع أنّه لو سلّم الإطلاق أدلّة اعتبار العلم بالثمن و المثمن کما توجب تقیید إطلاق سائر أقسام البیع کذلک تقید إطلاق هذه النصوص.

و أما تعبیر الفقهاء: أنّه لا بدّ من الاخبار برأس المال بما ذکروه من العبارات فإنّما هو لأن یعلم المشتری به، فلو فرضنا العلم به کفی الاعتماد علی علمه کما صرّح به المصنف- ره- فی محکی التذکرة.

و احتمال وجوب الذکر تعبدا لیکون قائما مقام ذکره فی العقد- بعید.

و إن لم یحدث البائع فی المبیع حدثا و لا غیره، بل کان المبیع علی الحالة التی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ٣٠٢

]...[

انتقل إلیها فیها، فالعبارة عن الثمن أن یقول: اشتریته بکذا أو رأس ماله کذا، أو هو علی کذا، أو نحو ذلک من العبارات المفیدة للمطلوب و إن کان قد عمل فیه ما یقتضی الزیادة فی قیمة، قال: رأس ماله کذا و عملت فیه بکذا، و لیس له تقویم عمله و ضمّه الی رأس المال، للزوم الکذب.

نعم إذا کان عمل فیه غیره بأجرة مسمّاة- صحّ أن یضمّ الأجرة الی رأس المال، و یقول: تقوّم علی أو هو علی.

و هل یجوز أن یضمّها الی رأس المال و یقول: رأس مالی کذا. کما عن الدروس و المختلف، أم لا- یجوز، کما عن المبسوط و التذکرة و جامع المقاصد؟ فالظاهر کما نبه علیه صاحب الجواهر اختلاف ذلک باختلاف الأمکنة و الأزمنة، ففی بعضها لا ینساق منه الی الثمن، و فی آخر یراد منه ما غرمه علیه.

و فی حکم اجرة العمل جمیع المؤن التی قصد بالتزامها عرفا الاسترباح من الدلالة و اجرة البیت و الکیّال و الحارس و الحمال و القصار و الصباغ.

و لو اشتری بثمن معیبا، و رجع بأرش عیبه، أسقط قدر الأرش و أخبر بالباقی بنحو لا یکون کذبا- فلا یقول: اشتریت به أی الباقی، بل یقول: رأس مالی فیه کذا.

حکم نسبة الربح الی السلعة

الثالثة: المشهور بین الأصحاب کراهة نسبة الربح الی المال، و هو کما ذکره الأصحاب: أن یقول: بعتک بمائة و ربح المائة عشر. بل عن التذکرة نسبته الی علمائنا، و عن الخلاف دعوی الإجماع علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۰۳

]...[

و عن المقنعة و النهایة و المراسم و التقی و القاضی: لا- یجوز کما عن الأولین، أو لا یصح کما عن الثالث، قالوا: فلینسب الربح الی السلعة بأن یقول: بعتک هذه السلعة بکذا و ربح کذا.

و ذهب جماعة منهم صاحب الحدائق الی عدم الفرق بین التعبیرین، و أنه یجوز کلّ منهما بلا فرق بینهما.

و منشأ الاختلاف: اختلاف النصوص الآتیة، فقد استدلّ القائلون بعدم الجواز: بصحیح العلاء عن الامام الصادق (ع): الرجل یبیع البیع فیقول: أبیعک بده دوازده، أو ده یازده، فقال (ع): لا- بأس به إنّما هذه المراوضة، فإذا جمع البیع جعله جملة واحدة «۱» بدعوی: ظهوره فی وجوب الجمع المزبور، بأن یقول: بعتک هذه السلعة به دوازده أو یازده نحو ما فعله الامام الباقر (ع).

فما رواه عنه الامام الصادق (ع) فی الصحیح «۲» المتقدم، قال فیه: إنی أبیعکم هذا المتاع باثنی عشر ألفا، بل عدوله (ع) عن اجراء الصیغة بنحو ما ذکروه الی ما ذکره- ظاهر فی المنع.

و القائلون بالکراهة أوردوا علی هذا الاستدلال بأنّ الصحیح یحمل لإرادة التخلص عن الکراهة علی أنّ الخصم لا یقول بوجوب الجمع جملة واحدة، فإنّه لا بأس، کما عرفت بإفراز رأس المال عن الربح من دون ملاحظة النسبة، فلا بدّ حینئذٍ من ارادة الرجحان منه، و فعل الامام الباقر (ع) یمکن أن یکون للفرار عن الکراهة.

و لکن قد عرفت فی المسألة الاولی أنّ الظاهر من هذه النصوص کراهة

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب احکام العقود حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب احکام العقود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۰۴

]...[

المرابحة مطلقا، و ذيل الصحيح: فباعهم مساومة. أقوى شاهد على ذلك، كما أنّ صحيح محمد: قال أبو عبد اللّه (ع): إنى لأكره بيع عشرة بإحدى عشرة و عشرة باثنى عشرة، و نحو ذلك من البيع، و لكن أبيعك بكذا و كذا مساومة، و أتانى متاع من مصر فكرهت أن أبيعه كذلك، و عظم على فبعته مساومة «١» كالصريح فى مرجوحية المرابحة مطلقا، و بضميمة ما دلّ على جواز المرابحة يحمل على الكراهة.

و فى الرياض: و قد ذكر بعض الأجلّة أنّ الظاهر من المعتبرة هنا كراهة المرابحة. أولوية المساومة، لا الكراهة فى موضع المسألة، و هو كذلك لو لا المخالفة لفهم الطائفة.

و قد اختار صاحب الحدائق ذلك، و قوّاه فى الجواهر، فالأظهر عدم الكراهة فى موضع المسألة.

حكم ما لو باع سلعة ثمّ اشتراها منه بزيادة

الرابعة: لو باع سلعة من شخص، ثمّ اشتراها منه بزيادة ليخبر بالثمن الثانى، ففيه أقوال و وجوه:

الأول: أنّ له أن يخبر بالثمن الثانى، و يبيعه من ثالث مرابحة.

الثانى: أن ليس له ذلك. ذهب إليه جماعة، منهم الشهيدان و العليان.

الثالث: التفصيل بين ما لو شرط إعادته فلا يجوز، و ما لو لم يمكن شرط أعدته فيجوز، و لعلّه المشهر بين الأصحاب.

---

(١) الوسائل باب ١۴ من أبواب احكام العقود حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٣٠۵

[...]

فالكلام فى موردين:

الأول: فى فرض الاشتراط.

الثانى: فى صورة عدمه.

أما الأول: فعلى ما تقدّم منّا فى مبحث النقد و النسيئة من بطلان بيع العين الشخصية من بائعها فى صورة الاشتراط، فالحكم ظاهر، فإنّ الاخبار برأس المال باعتبار البيع الثانى الباطل غير جائز، إذ لا ثمن حتى يخبر عنه، و معه لا حاجة الى الاستدلال له بما فى الشرائع و غيرها من أنّه خيانة عرفا و إن كان هو أيضا تاما كما سيمرّ عليك.

و أما الثانى: فإن كان قصده من البيع و الشراء منه بزيادة الاخبار بالثمن الثانى، ليبيعه مرابحة من ثالث، فالظاهر عدم جوازه، لكونه خيانة عرفا، إذ المشترى إنما يترك المماكسة اعتمادا على مماكسة البائع لنفسه وثوقا باستقصائه فى النقيصة لنفسه، فكان ذلك خيانة، كما صرّح به فى المسالك، و إن لم يكن قصده من البيع ذلك، لا إشكال فيه، و يجوز أن يخبر بالثمن الثانى.

و لو حطّ البائع بعض الثمن، فقد يكون ذلك لدعوى عيب أو غبن أو نحوهما و اخرى يكون تفضّلًا منه، فعلى الأول لا يجوز للمشترى أن يخبر بالأصل، لعين ما ذكر فى الفرع السابق، و على الثانى يجوز من غير فرق فى ذلك بين كونه زمن الخيار و عدمه، لأنّ الخبر صادق، و لا خيانة.

فما عن المبسوط و الغنية من أنه إذا كان الحطّ قبل لزوم العقد صحّت الحطيطة و الحق بالثمن، و أخبر بما بقى، و إن كان بعد لزومه كانت هبةً مجدّدة، و جاز الاخبار بأصل الثمن، غير ظاهر الوجه.

فإن قيل: لعلّ وجهه: أنّ الشيخ يرى أنّ المبيع لا ينقل إلّا بانقضاء مدة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۰۶

]...[

الخیار، فإن کان الحطّ قبل الانقضاء یکون الثمن الباقی، و إن کان بعده کان هبةً جدیدة.

أجبنا عنه: بأنّ الاخبار برأس المال عبارة عن الاخبار بالثمن الـذی وقع علیه العقـد، و من الواضـح أنّه لا فرق بین الموردین فی ذلک.

نعم لیس له أن یقول: أدّیت أو نحوه.

لو باع مرابحة فبان رأس ماله اقل

الخامسـة: لو باع مرابحة فبان رأس ماله أقلّ بالإقرار أو البینة أو غیرهما صحّ البیع، و کان المشتری بالخیار بین ردّه واخذ ثمنه، کما هو المشهر بین الأصحاب شهرة عظیمة.

و فی المقام وجوه، بل اقوال أخر:

أحدها: بطلان العقد. احتمله المحقق الأردبیلی و قد توقّف هو فی الصحة.

ثانیها: لزومه، و عدم ثبوت الخیار.

ثالثها: ما عن أبی علی و الشیخ، و هو أنّ المشتری یأخذ المبیع بإسقاط الزیادة من الثمن مع ربحها. فالکلام فی موارد:

الأول: فی صحة العقد و فساده، مقتضی العمومات و الإطلاقات هی الصحة.

و قد استدلّ للبطلان: بوجوه:

(۱) أن المبیع هو الموجود الخـارجی المعنون بأنّه اشتری بکـذا، و هـذا لا تحقّق له فی الخرج، و ما هو متحقّق و هو الـذی اشتری بأقلّ منه لم یقع العقد علیه، فیقع باطلا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۰۷

]...[

و فیه أولا: أنّ العنوان المشار إلیه لیس من العناوین الواقعة علیها العقد، بل هو من قبیل الداعی.

و ثانیا: أنّه لو سلّم کونه عنوانا للمبیع إلّا أنّ غایته کونه من قبیل الوصف الذی تخلّفه لا یوجب البطلان.

(۲) قوله تعالی: لَا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ «۱» إذ البیع المفروض الواقع علی وجه الخدیعـة و الکذب فی الاخبار یکون الأکل به أکلا للمال بالباطل.

و فیه: أنّ الکذب فی الاخبار أوجد الداعی للمشتری لأن یوقع المعاملة علی هذا الموجود بهذا المبلغ، و لا یکون مصنّفاً أو مفردا للبیع.

(۳) قوله تعالی: إِلَّا أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ «۲» بتقریب: أنّه معلوم أنّ المشتری لو عرف الحال لم یرض.

و بعبارة أخری: أنّ الرضا متعلق بشـرائه الموجود بالمبلغ المعیّن بما أنّه اشتراه بمبلغ خاص، فلا رضا بشـرائه بما وقع العقـد علیه، و الآیة بمفهوم الحصر تدلّ علی بطلانه.

و فیه: أولا: ما ذکرناه فی طی المباحث المتقدمة من أنّه لا مفهوم للآیة، و أنّ العقد الملحوق بالرضا صحیح.

و ثانیا: أن العنوان المشار إلیه من قبیل تخلّف الداعی الذی لا یوجب البطلان، فالظهر هی القیمة.

المورد الثانی: فی ثبوت الخیار و عدمه، و الحقّ ذلک لا لحدیث لا ضرر «۳» لما مرّ

---

(۱) النساء آیة ۲۹.

(۲) النساء آیة ۲۹.

(۳) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۰۸

]...[

فی مبحث الخیارات من أنه لا یـدلّ علی ثبوت الخیار و لا للإجماع، لعـدم تعبـدیته، و لا لقاعدهٔ الغرور: فإنّها فی الضـمان، بل لتخلّف الشـرط الضـمنی، فإنّ بناء المتعاملین فی المرابحهٔ علی اشتراط البیع بشـراء البائع بما یخبر به، و العقد یقع مبنیا علیه، و مثل هذا الشـرط لتخلّفه یوجب الخیار، و یکون نظیر الشرط المذکر صریحا.

و بعبـارهٔ اخری: أنّ بنـاء العقلاـء و إن کان علی عـدم ترتیب الإثار علی الالتزامات النفسانیـهٔ ما لم تبرز و لم تنشأ، إلّا أنّ ذلک فی غیر الشـروط المبنی علیهـا العقـد، و فی تلـک بنـاؤهم علی الترتیب، بـل یرون ذلـک بحکم الـذکر، و علیه فتخلّفه موجب للخیـار من باب تخلّف الشرط، فدلیل هذا الخیار هو الالتزام الضمنی.

الثالث: فیما أفاده أبو علی و الشیخ، ففی الجواهر: لا دلیل علیه: إذ البیع إنّما هو برأس المال الذی أخبر به لا بما هو فی نفس الامر.

و لکن یمکن أن یکون نظر العلمین الی أنّ الثمن هو المقـدار الواقعی الذی اشتری به مع زیادهٔ و المعاملهٔ وقعت علیه، و قد طبّقه البائع علی ما أخبر به، فهـذا التطبیق کالعـدم، فالثمن هو ما فی نفس الامر، و لکن الثمن الـذی وقع علیه العقـد لیس هو العنوان المذکور، بل المقدار الذی طبّق البائع ذلک العنوان علیه، فالثمن هو رأس المال الذی أخبر به، لاما هو فی نفس الامر، فتدبّر فإنّه دقیق.

و عن المبسوط: سقوط هذا الخیار بالتلف، و حکاه الشهید عن ابن المتوج.

و عن القواعد: هل یسقط الخیار بالتلف؟ فیه نظر.

و عن جماعهٔ منهم المحقق الثانی و الشهید الثانی عدم السقوط.

و استدلّ للأول: بأنّ الرد إنّما یتحقق ما بقاء العین.

و للثانی: بأنّ التلف لا یصلح عن بقاء الخیار، إذ مع الفسخ یثبت المثل أو القیمهٔ، و بعموم المغرور یرجع علی من غرّه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۰۹

]...[

و لکن الأول یردّه: أنه لو قلنا بأنّ هذا الخیار متعلق بالعوضـین کان ما أفید تامّاً و حیث إنّه متعلّق بالعقد و هو یکون باقیاً مع تلف العین أیضا فلا وجه لسـقوط الخیار بالتلف، و لعلّه الی ذلک نظر من اسـتدلّ للقول الثانی، و إلّا فهو بظاهره فاسـد لأنّ المـدّعی یـدّعی عـدم المقتضی له فما ذکر أجنبی عمّا ذکره.

و لو قلنا بشـمول قاعـدهٔ التلف فی زمان الخیار ممّن لا خیار له «۱» لخیار الشـرط، یکون التلف موجبا لکون تلف ما عنـد المشتری من البائع، و انفساخ العقد، و لکن المبنی فاسد کما تقدم.

و لو قال البائع بعد البیع: اشتریته بأکثر، فإن علم صدقهٔ فلا کلام، و إلا فلو أقام ببینهٔ علیه ففیه وجهان.

استدلّ لعدم القبول: بأنّ قوله الثانی مناف للأول، فیلغی و لا یقبل بینهٔ علی ذلک: لأنه کذبها بإقراره الأول.

و أورد علیه الشـهید الثـانی بجواز الغلـط و الاسـتناد الی أمر کإخبـار الوکیـل، ثمّ یظهر خلافه، فیتجه القبول إن أظهر لإنکـاره تـأویلا محتملا.

و هو جیّد، و لکن لا بدّ و أن یضاف إلیه أنّ الظاهر سماع الدعوی و قبول البینة بمجرد احتمال الغلط احتمالا عقلائیا و إن لم یذکر التأویل، لعموم دلیل البینة، و لا یعارضه الإقرار السابق.

و بذلک یظهر أنّ ما أفاده جماعة منهم المصنف فی جملة من کتبه و المحقق الثانی و غیرهما من سماع الدعوی و قبول البینة مع ذکر التأویل و إن کان متینا، إلا أنه کان الاولی إضافة ما ذکرناه اللّهم إلّا أن یقال: إنّ الغالب فی مورد الاحتمال هو الذکر،

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۱۰

]...[

و أنّ ما عن المبسوط من قوة عدم سماع البینة مطلقا- ضعیف.

ثمّ إنه علی فرض ثبوت الشراء بأکثر، و أنّ البائع أخطأ فیما أخبر به، فالظاهر ثبوت الخیار للبائع، لعین ما ذکرناه فی الفرع السابق بالنسبة الی المشتری.

من اشتری امتعة صفقة لم یجز بیع بعضها مرابحة

السادسة: من اشتری أمتعة صفقة، و فی عقد واحد، لم یجز بیع بعضها مرابحة سواء قوّمها أو بسط الثمن علیها و باع خیارها بالأقلّ أولا، بلا خلاف فیما إذا کانت متفاضلة، و علی المشهور فیما إذا کانت متماثلة.

و المستند: مضافا الی أنّ المثمن المقابل بالثمن هو المجموع لا الأفراد، و إن التوزیع للثمن خرص و تخمین یتطرق إلیه الخطأ غالبا حتی فی المتماثلة، لتفاوت القیم و الأغراض فی بیع المجموع، و کلّ فرد مستقلا، أ لا تری أنّه لو کان لشخص مائة ثوب و أراد بیعها، لا محالة یتفاوت القیمة باشتراء واحد منها أو مجموعها، صحیح محمد بن مسلم عن أحدهما علیهما السلام فی الرجل یشتری المتاع جمیعا بثمن، ثمّ یقوّم کلّ ثوب بما یسوی حتی یقع علی رأس ماله یبیعه مرابحة ثوبا ثوبا، قال (علیه السلام): لا حتی یبیّن له أنّه إنّما قوّمه «۱» و مثله خبر أبی حمزة عن الامام الباقر (علیه السلام) «۲».

فتجویز الإسکافی فی صورة التماثل ضعیف.

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب احکام العقود حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب احکام العقود حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۱۱

]...[

نعم مقتضی الاستثناء فی الخبرین: أنّه لو أخبر بذلک، أی بیعه الأول و تقویمه المبیع بما یقابله من الثمن جوازه مطلقا، کما هو المشهور، بل الظاهر عدم الخلاف، و لا یهمّنا بعد تصریح الامام بالصحة و بکونه مرابحة فی أنّ إطلاق المرابحة علیه حینئذ علی وجه الحقیقة أو المجازیة و إن کان الظاهر کونه علی وجه الحقیقة، لمنع حصر المرابحة فیما لا یدخل فیه التقویم، ضرورة صدق اسم رأس المال و القیام علیه به و نحوهما و قد مر صحة المرابحة فیما لو عمل فیه عملا قد ذکره بکذا.

و أیضا من الواضح صحتها فیما لو تلف بعض الصفقة قبل القبض، و رجع بحصته من الثمن و رضی بالبیع فی الباقی، و فیما إذا ظهر

مستحقا للغیر.

فاعتراض الحلّی: بأنّه لیس بیع المرابحة، لأنّ وضعه فی الشرع أن یخبر بالثمن الذی اشتری، و هذا لیس كذلك- فی غیر محلّه، كما أنّ ما فی جامع المقاصد و المسالك من أنّ إطلاق المرابحة علیها مجاز، للمشاكلة فی الصورة، غیر تام.

حكم ما لو اشتری نسیئة ثمّ باعه مرابحة

السابعة: إذا اشتری نسیئة ثمّ باعه مرابحة فتارة یخبر بالأجل أی: یبیعه مؤجّلًا، فلا كلام، و اخری یخبر برأس المال خاصة، و لا یذكر الأجل، بل مقتضی إطلاق كلامه أنّه اشتراه نقدا، ففیه أقوال:

۱- ما عن ابن الجنید و ابن البراج و ابن حمزة و الشیخ فی النهایة، و هو: أنّ للمبتاع من الأجل ماله.

۲- ما عن الشیخ فی الخلاف و المبسوط و ابن إدریس، و هو المشهور فی كلام المتأخّرین عن المصنف- ره- و هو أنّ المشتری بالخیار بین أن یقبضه بالثمن حالا،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۱۲

[...]

أو یردّه بالعیب، لأنّه تدلیس.

(۳) ما عن المصنف- ره- فی المختلف، و هو: أنه إن ذكر الحلول و اشتراط النقد فالحكم ما ذكره المتأخرون عنه و هو ثبوت الخیار، و الا فله من الأجل ماله، و إلیه مال المتحقق الأردبیلی ره.

و استدل للأول: بصحیح هشام بن الحكم عن الامام الصادق (علیه السلام) فی الرجل یشتری المتاع الی أجل، قال (علیه السلام): لیس له أن یبیعه مرابحة إلا الی الأجل الذی اشتراه إلیه، و إن باعه مرابحة و لم یخبره كان للذی اشتراه من الأجل مثل ذلك «۱».

و خبر میسر بیاع الزطی: قلت لابی عبد اللّه: إنا نشتری المتاع بنظرة فیجیء الرجل فیقول: بكم تقوم علیك؟ فأقول: بكذا و كذا، فأبیعه بربح. فقال (علیه السلام): إذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل مالك. الحدیث «۲» و نحوهما خبر أبی محمد الوابشی المجهول «۳».

و عن المختلف: و الجواب: أنّها محمولة علی ما إذا باعه بمثل ما اشتراه و أخفی عنه النسیئة، و لم یشترط النقد، فإنّه و الحال هذه یكون له من الأجل مثل ما كان للبائع علی اشكال. انتهی.

و به بضمیمة ما استدلّ به للقول الثانی یظهر مدرك القول الثالث.

و لكن یرد علیه: مضافا الی أنّه علی ما هو المسلم عند الكلّ أنّ إطلاق العقد

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب احكام العقود حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب احكام العقود حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب احكام العقود حدیث ۳.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۸، ص: ۳۱۳

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۱۳

[...]

ینصرف الی الحلول و النقد- یكون الإطلاق بحكم الاشتراط فلا وجه للتفصیل أنّ مقتضی إطلاق الاخبار عدم الفرق بین الفرضین، فالقول الأول أظهر.

إذا قوم علی الدلال متاعا لا یجوز بیعه مرابحهٔ

الثامنهٔ: إذا قوّم التاجر علی الدلّال متاعا بقیمهٔ معیّنهٔ، و لم یواجبه البیع بإجراء الصیغهٔ، و جعل له الزائد علیها، أو شاركه فیه، أو جعل لنفسه منه قسطا، و للدلّال الزائد علیه، لم یجز للدلّال بیع ذلك المتاع مرابحهٔ علی ما قوّم علیه، بلا خلاف، لأنه كاذب فی إخباره، فإنّ مجرّد التقویم لا یوجبه.

و لمعتبر سماعهٔ عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یحمل المتاع لأهل السوق و قد قوّموا علیه قیمته، و یقولون بع فما ازددت فلك. فقال (علی السلام): لا بأس بذلك، و لكن لا یبیعهم مرابحهٔ «۱».

نعم لو أخبر بالصورهٔ جاز بیعه، و لكنه لیس بیع مرابحهٔ، و هو واضح.

و علی كلّ حال فلو باعه مرابحهٔ، فالبیع صحیح، و للمشتری الخیار، لما مرّ فی ما لو أخبر برأس المال فانكشف كونه أقلّ.

إنما الكلام فی أنّه هل یستحق الدلّال شیئا علی التاجر أم لا؟ و علی فرض الاستحقاق ما هو الذی یستحقه؟.

أما الاستحقاق فالظاهر أنه لا إشكال فیه، لأنّ عمله محترم لا یذهب هدرا، و لم یفعله تبرعا، بل فعله بأمره.

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب احكام العقود حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۱۴

[...]

و أما ما یستحقه فالمعروف أنه لا یستحق الزائد من القیمهٔ التی عیّنها التاجر، بل الزیادهٔ أیضا له، ضرورهٔ فساد كونه إجارهٔ و جعالهٔ للجهالهٔ، مع أن الزیادهٔ ببیع الدلال انتقلت الی التاجر باعتبار كونها عوض ملكه، و لا مقتضی للانتقال عنه إلا القول الأول، و لیس هو إلا وعدا، و لا یجب الوفاء، فلا یكون ناقلا، بل یستحق اجرهٔ المثل.

و فیه: أولا: أنه یمكن أن یقال لأنه جعالهٔ، و دعوی بطلانها للجهالهٔ أی جهالهٔ العوض- مندفعهٔ: بأن الجهالهٔ فی المقام حیث لا تؤدّی الی التنازع، إذ الواسطهٔ إن زاد فی الثمن مهما كانت الزیادهٔ له، و الا فلا شیء له، لأنهما إنما تراضیا علی ذلك، فتأمّل.

و ثانیا: أنه حینئذٍ أمر بالعمل بعوض الذی هو نظیر الإباحهٔ بعوض معاملهٔ عقلائیهٔ متداولهٔ مستقلّهٔ، و یستحق فیها العامل الأجرهٔ المسماهٔ.

و ثالثا: أنّ روایات تدلّ علی ذلك لاحظ: صحیح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (علیه السلام) أنه قال فی رجل قال لرجل: بع ثوبی هذا بعشرهٔ دراهم، فما فضل فهو لك، قال (علیه السلام): لیس به بأس «۱».

و صحیح زرارهٔ عن الامام الباقر (علیه السلام) عن الرجل یعطی المتاع فیقال له: ما ازددت علی كذا و كذا فهو لك، قال (علیه السلام): لا بأس به «۲» و نحوهما غیرهما.

و من الغریب إیراد الحلی علی الاستدلال بهذه النصوص: بأنه لا یستقیم علی

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب احكام العقود حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب احكام العقود حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۱۵

[...]

أصول مـذهبنا، إذ لیس بیع مرابحـة و لاـ إجارة و لا جعالـة محقّقـة، فإنّه یردّه أوّلا: ما أفاده المصـنف فی محکی المختلف: بأنه تحمل النصوص علی الجعالة، و عدم مضرّیة جهالة العوض فیها بمثل هذه الجهالة غیر المؤدیة الی التنازع.

و ثانیا: أنّ القواعد المشار إلیها لیست بنحو لا یقبل التخصیص، کی یردّ الاخبار الصحیحة لذلک.

و لا یخفی أنّ النصوص و إن اختصت بما لو قال التاجر للدلال بذلک، إلّا أنّه یثبت فیما لو بدأ الدلّال بطلب التقویم أیضا، لعدم الفرق بینهما.

و دعوی أنه فی الصورة الاولی جعالـة، و فی الثانیـة لیست کذلک- تتوقف علی مضـرّیة الإیجاب المتأخّر، و قد مرّ الکلام فیه فی أول کتاب البیع، فالأظهر عدم الفرق بین الصورتین.

فمـا عن المختلف و الـدروس و جـامع المقاصـد من الفرق بینهمـا، و أن الزیادة فی الصورة الاولی للـدلال، و فی الثانیـة للتاجر، و إنما یستحق الدلال اجرة المثل لعمله- ضعیف، کما أن ما فی الشرائع و غیرها من استحقاقه اجرة المثل لعمله مطلقا- فی غیر محله.

و لو لم یتم ما ذکرناه، فالظاهر عدم استحقاق اجرة المثل، إذ لم یذکروا له وجها سوی قاعدة الاحترام، و هی لا تصلح لإثبات الضمان، إذ مـدرکها إمّا قوله (علیه السـلام): لا یحلّ مال امرئ مسـلم إلّا عن طیب نفسه «۱» أو قوله (صـلّی اللّه علیه و آله): حرمـة ماله کحرمة دمه «۲» أو قوله (علیه السلام): لا یصلح ذهاب حق أحد «۳» و شیء

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب احکام المصلی.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۴۰ من أبواب الشهادات حدیث ۱ و ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۱۶

[...]

من ذلـک لاـ یـدلّ علیها، إذ الأولان ظاهران فی الحکم التکلیفی، بمعنی أنه لا یجبر المسـلم علی العمل، و لا علی أخـذ ماله منه، و لا یقهر علیهما، و لا نظر لهما الی الحکم الوضعی و هو الضمان.

و الثـالث یـدلّ علی عـدم ذهـاب الحق، و الکلاـم إنّمـا هو فی ثبوته، و الحکم لا یصـلح لإثبات موضوعه، و تمام الکلام فی ذلک فی کتاب البیع.

ثمّ إنه علی ما اخترناه لو باعه بالقیمة المعیّنة لا یستحق الدلّال شیئا، بخلافه علی المسالک الأخر، فإنه یستحق اجرة المثل.

بیع التولیة

الموضع الثانی: فی التولیة

، و هی علی ما یستفاد من الاخبار، و صرّح به کثیر من الأصحاب، عبارة عن أن یعطیه المتاع برأس ماله من غیر زیادة، فیقول: ولّیتک. أو بعتک. أو ما شاکله من الألفاظ الدالّـة علی النقل الذی هو بیع، غایة الامر إن وقع بعتک و نحوه من الألفاظ المعتبرة فی مطلق البیع،

أکمله بذکر الثمن، أو بما قام مقامه، و إن وقع بلفظ ولّیتک. جعل مفعوله العقد، و اقتصر علیه کما فی المسالک.

و الدلیل علی مشروعیته: مضافا الی عمومات إمضاء البیع، و هی من مصادیقه و صنف خاص من البیع- روایات خاصة- کصحیح منصور بن حازم عن الامام الصادق (علیه السلام): إذا اشتریت متاعا فیه کیل أو وزن فلا تبعه حتی تقبضه إلّا أن تولّیه. الحدیث. «۱»

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب احکام العقود حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۱۷

]...[

و خبر معاویة عنه (علیه السلام) عن الرجل یبیع البیع قبل أن یقبضه، فقال: ما لم یکن کیل أو وزن فلا تبعه حتی تکیله أو تزنه، إلّا أن تولّیه الذی قام علیه «۱» و نحوهما و غیرهما من النصوص الکثیرة.

إنّما الکلام فی مقام فی جهات.

(۱) لا إشکال فی وقوع العقد بلفظ التولیة فإنّ التولیة التی من مشتقاتها الولی، بمعنی المالک المتصرف لیست إلّا البیع برأس المال فهذا اللفظ مبرز عرفا للمعاملة الخاصة فیصح الإنشاء به.

و بهذا التقریب یندفع النقص بالمرابحة حیث ذکروا أنه لا یصح إنشاء العقد به و إن کان قد مرّ ما فیه.

(۲) إذا أنشأ بلفظ التولیة من دون ذکر مفعول لها، قد عرفت صحتها کما نص علیه المصنّف- ره- فی جملة من کتبه، غایة الامر لا بدّ و أن یعلما بالثمن، کما أنه لو جعل مفعولها العقد صحّت بلا کلام، فلو جعل مفعولها السلعة، ففی المسالک احتمل الاجزاء.

و الحقّ هو البناء علی الصحة، کما نص علیه فی الجواهر، قال: بل فی کثیر من نصوصها وقعت مفعولا للتولیة و إن لم تکن فی صورة العقد، بل لا إشعار فی شیء من النصوص بجعل المفعول العقد، فجعل المفعول السلعة إن لم یکن أولی من کون المفعول العقد فی الاستغناء عن الثمن، فلا ریب فی مساواته له، بل لا یبعد الاستغناء عنه لو قال: بعتک السلعة تولیة. انتهی.

(۳) عن القواعد و التذکرة الاجتزاء بلفظ بعتک مع قصد التولیة و إن لم

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب احکام العقود حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۱۸

]...[

یذکر لفظها. و هو جید إذا أخبر قبل البیع برأس المال و بنیا علی المعاملة کذلک، إذ لیست التولیة إلا ذلک.

(۴) قال فی الجواهر: و کیف کان فهی بیع یلحقها أحکامه من الشفعة و القدرة علی التسلیم و غیرهما، کما أنّه یلحقها الخیار المزبور فی المرابحة لو کذب برس المال علی ما صرّح به فی التذکرة لاتحاد الطریق و الزوائد المتصلة قبل التولیة للمولی و بعدها للمولی بالفتح. انتهی.

و الحاصل: أنها بیع فیلحقها ما لمطلق البیع من الاحکام و القیود، و نظیر المرابحة فی الاحکام المختصة بها، لاتّحاد الطریق.

(۵) الظاهر أنه لیس للتولیة حکما یختص بها سوی ما ذکروه من حرمة بیع المکیل و الموزون قبل قبضه إلّا تولیة، فإنّها لا تحرم و المدرک: النصوص الخاصة منها صحیح منصور المتقدم، و قد مر الکلام فیه فی آخر أحکام القبض.

المواضعة

الموضع الثالث: فی المواضعة

، و هی مفاعلة من الوضع بمعنی الحطّ، و لا ریب فی جوازها.

ففی الحدائق: و هی کالمرابحة فی الاخبار بالثمن و نحوه ممّا زاد أو نقص حسبما تقدّم، إلّا أنها بنقیصة معلومة، فیقول: بعتک بما اشتریته. أو تقوّم علی و وضیعة کذا. انتهی.

و لا ریب فی جوازها و مشروعیتها و اتفاق الأصحاب علیه و العمومات کافیتان فی ذلک و لا حاجة الی النص خاص، و فی الجواهر: إلا أنه قیل بکراهة النسبة الی رأس

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۱۹

[...]

المال نحو ما سمعته فی المرابحة، و التسامح فیها یقتضی بالتسامح فی البحث عنها. انتهی.

أقوال: أما کراهة المرابحة فهی کما عرفت یشهد بها النصوص الخاصة، و لیست هی فی المواضعة، کما أنّما دلّ علی أفضلیة المساومة لا یدلّ علی کراهتها.

و ما ذکروه فی المرابحة من تعلیل الکراهة بعدم السلامة من الاخبار بالکذب إنما هو حکمة للحکم، و الا فلا یصلح جعله مدرکا للحکم الشرعی.

و قاعدة التسامح مختصة بالمستحبات و لا تعمّ المکروهات، و علی فرض الشمول مختصة بما إذا ورد خبر ضعیف دالّ علی الحکم غیر الالزامی، و لا ربط لها بمثل المقام، فالأظهر عدم الکراهة.

نعم أفضلیة المساومة لا کلام فیها، و قد مرّ ما یدلّ علیها.

و لا یهمنا البحث فی أنه لو قال: بعتک بمائة و وضیعة درهم من کلّ عشرة، فهل الثمن تسعون، لأنّ الوضع من نفس العشرة یقتضی ذلک حملا ل (من) علی الظاهر من التبعیض، أو الثمن أحدا و تسعین إلا جزءا من أحد عشر جزءا من درهم حملا ل (من) علی ابتداء الغایة، فیکون التقدیر من کلّ عشرة یسلم لی؟ بعد کون المیزان فی هذا الباب قصد المتعاملین مع الإتیان بمبرز عرفی لما قصداه، فإعمال هذه التدقیقات فی غیر محله.

[الثانی] الإقالة

اشارة

الامر الثانی: فی الإقالة، و قد اشتهر فی کلمات المتأخّرین من ذکرها من مقاصد السلف، و لنعم ما أفاده الشهید الثانی- ره- قال: جعل الإقالة من مقاصد السلف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۲۰

[...]

غیر حسن، فإنّما لا تختص به بل و لا بباب البیع، لجریانها فی سائر العقود المتقومة من الجانبین بالمال، فکان الاولی جعلها قسما برأسه

بعنوان خاص، کالتتمة لباب البیع، حیث إنه الرکن الأعظم لمتعلقها. انتهی.

و کیف کان فیمکن أن یستدلّ لمشروعیتها بوجوه:

الأول: أنّ التقایل من العقود، فتشمله الأدلّة العامة و الخاصة.

توضیحه: أن موضع تلک الأدلّة تجارة عن تراض و العقد، و التصرف فی ماله و جمیع هذه تصدق علی الإقالة فإنّ حلّ العقد بالتراضی بعد کونه أمرا اعتباریا، و کل من الطرفین یلتزم بعود ما انتقل إلیه الی صاحبه، و یربط التزامه بالتزام الأخر- یصدق علیه العقد، و مجرد التعبیر بحل العقد لا- ینافی ذلک، و حیث إنه یوجب صیرورة کل من العوضین ملکا لمالکه الأول، فیصدق علیه التجارة، و المفروض أنه عن تراض، و حیث إنّه قبل التصرف مال للمقیل، و قد حقّقنا فی أول کتاب البیع أنّه یدلّ دلیل السلطنة علی نفوذ التصرفات المتعلّقة به کالبیع و غیره، فهو أیضا دالّ علی صحة الإقالة.

الثانی: أن حقیقة المعاقدة متقوّمة بالتزام الطرفین، فمع رفع الید عنه لا معاهدة، فتأمّل.

الثالث: النصوص الخاصة، لاحظ: خبر ابن حمزة عن الامام الصادق (ع): أیما عتد أقال مسلما فی بیع أقاله اللّه عثرته یوم القیامة «۱».

و مرسل الصدوق عنه (ع): أیّما مسلم أقال مسلما ندامة فی البیع أقاله الله عز و جل عثرته یوم القیامة «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب آداب التجارة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب آداب التجارة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۲۱

]...[

و معتبر سماعة عن أبی عبد اللّه (ع): أربعة ینظر اللّه إلیهم یوم القیامة: من أقال نادما أو أغاث لهفان أو أعتق نسمة أو زوّج عزبا «۱».

و مرسل الجعفری عن بعض أهل بیته: أن رسول اللّه (ص) لم یأذن لحکیم بن حزام فی تجارته حتی ضمن له إقالة النادم، و إنظار المعسر، واخذ الحق وافیا أو غیر واف «۲» و نحوها غیرها.

و بعض هذه النصوص و ان کان ضعیف السند إلا أن فی غیره کفایة، کما أن بعضها و إن اختص بالبیع، إلا أن معتبر سماعة و غیره من الاخبار مطلقة شاملة لغیره و حیث إنه فی المثبتین لا یحمل المطلق علی المقید، فلا مورد لتوهم الاختصاص بالبیع.

فان قیل: إن ما یکون من النصوص غیر مختص بباب البیع لا یکون فی مقام بیان المشروعیة، بل متضمن لترتب الثواب علی الإقالة المشروعة، فلا یصح التمسک بإطلاقه.

أجبنا عنه: بأنّ بیان الحکم ربما یکون ببیانه بالمطابقة، و ربما یکون ببیان لازمه، و هو ترتب الثواب أو العقاب، و فی المقام إنما یکون بالنحو الثانی، فمنع إطلاقه فی غیر محلّه.

ثمّ إنّ الظاهر جریان المعاطاة فیها، لما ذکرناه فی ذلک المبحث.

ثمّ إنّ الإقالة إنما تکون فسخا فی حق المتعاقدین أو ورثتهم، بناءً علی قیامهم مقامهما فی ذلک، کما صرّح به فی محکی التذکرة و غیرهما، کالشفیع، لا بیع کما عن بعض العامة، حیث زعم أنّها بیع، و یشیر الی ذلک خبر الطحان «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب آداب التجارة حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب آداب التجارة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب آداب التجارة حدیث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۲۲

[...]

و يصح إنشائها بكل لفظ ظاهر فيها و لو مع القرينة كما فى البيع، و بالفعل.

الإقالة بشرط الزيادة أو النقصان

و تمام الكلام فى طى فروع:

(۱) لا تجوز الإقالة بزيادة عن الثمن و لا نقصان، بلا خلاف، إلا ما حكاه الشهيد عن الإسكافى، قال: و لو اصطلح المتبايعان بزيادة أو نقيصة صحّ عند ابن الجنيد، و الأصحاب على خلافه.

و ملخص القول فيه: أنه تارة تكون الإقالة بزيادة أو نقصان بحيث ينشئ ردّ الثمن مع الزيادة أو النقصان بإزاء ردّ المثمن، و اخرى: يذكر الزيادة أو النقصان بصورة الشرط الذى مملك بنفسه.

أما الأول، فالظاهر بطلانها، لما عرفت من أنّ الإقالة فسخ للعقد و حلّ له لا بيع و لا غيره من المعاوضات، و لازم حل العقد رجوع المبيع الى البائع، و الثمن الى المشترى، و على ذلك فالزيادة المفروضة لا مملك لها كما أنه فى صورة الإقالة بالنقصان يعود تمام الثمن الى المشترى، فلا مملك لما بقى من الثمن بالنسبة الى المالك.

و إلى ذلك يشير صحيح الحلبى عن الامام الصادق (ع) عن رجل اشترى ثوبا و لم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه، ثمّ ردّه على صاحبه، فابى أن يقيله إلا بوضيعة، قال (ع): لا يصلح له أن يأخذه بوضيعة، فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه ردّ على صاحبه الأول ما زاد «۱» فإنّه يدلّ على فساد الإقالة و بقاء الثوب على ملك

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب احكام العقود حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۲۳

[...]

المشترى.

أما الثانى، و هو: ما إذا كان بصورة الاشتراط، فالمعروف بينهم بطلان الشرط و الإقالة، فالكلام فى موردين:

الأول فى بطلان الشرط.

و قد استدلّ له فى المسالك و غيرها: بأنّه إذا شرط فيها زيادة أو نقصان فى أحد العوضين، فقد شرط فيها ما يخالف مقتضاها، فيفسد الشرط.

و فيه: أنّ مقتضى الإقالة رجوع كلٍّ من العوضين الى مالكه الأول، لا بقاؤه فى ملكه الى الأبد، و الشرط إنّما يكون مملّكاً للمقدار الناقص مثلا من مالكه الأول الى المالك الثانى، فهو لو لم يؤكّد مقتضى الإقالة نظرا الى أنّ لازمه رجوع الثمن بتمامه الى مالكه و منه الى المالك الثانى- لا يكون مخالفا له.

و ربما يستدلّ: بأنّ فائدة الشرط التسلّط على فسخ العقد الذى قد اشترط فيه إن لم يوف بالشرط، و لذا قيل: إنّ الشرائط فى العقود اللازمة إنما هى للزومها، بل قيل: إنّ فائدتها قلب اللازم جائزاً من أول الامر، و على كلّ حال فهو غير صحيح فى الإقالة، لعدم

معهودیة تزلزل الفسخ.

و فیه: أولا: أنّ ذلک لو تم فإنّما هو فی شرط الفعل دون شرط النتیجة، کما هو المفروض فی المقام.

و ثانیا: بعد ما عرفت من أنّ الإقالة أیضا التزام بحلّ العقد الأول، و لذا بنینا علی شمول العقد لها، فما المانع من کونها فسخا متزلزلًا؟ بمعنی أنه لو یعمل بالشرط یکون لمن له الشرط فسخ الإقالة، فتصیر کأن لم تکن من الأول.

و ثالثا: نمنع انحصار فائدة الشرط فی ذلک، إذ لا مانع من کونه حینئذٍ کالشرط فی الوقف و نحوه ممّا لا یتسلّط المشترط له علی الفسخ، فالحقّ: أنه لو لا الإجماع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۲۴

]...[

التعبدی کان الأظهر صحة الشرط.

الثانی فی بطلان الإقالة.

و قد استدلّ له فی المسالک بعد البناء علی بطلان الشرط بقوله: و یترتب علیه فسادها، کما فی کل شرط فاسد، لأنهما لم یتراضیا علی الفسخ إلّا علی ذلک الوجه، و لم یحصل.

و لعلّه الی ذلک نظر المحقق فی الشرائع حیث قال: و تبطل الإقالة بذلک، لفوات الشرط.

و فیه: ما حقق فی مبحث الشروط من أن الشرط لکونه خارجا عن العقد الذی فی ضمنه لا یکون فساده موجبا لفساد العقد.

فإن قیل لعلّ نظر العلمین الی أنّ الشرط لکونه مخالفاً لمقتضی العقد، لا محالة یکون فساده موجباً لفساد العقد؛ لعوده علیه بالنقض.

أجبنا عنه: بأنّ هذا الشرط غیر مناف لمقتضی العقد.

و ربما یستدلّ له: بالصحیح المتقدم المتمم بعدم القول بالفصل.

و فیه: أنّ الظاهر من الصحیح بقرینة لفظ الباء الاختصاص بالصورة الاولی، و عدم الشمول لما إذا کانت الزیادة أو النقصان بصورة الشرط الخارج عن الإقالة، فالأظهر صحة الإقالة أیضا.

و بما ذکرناه یظهر صحة شرط الخیار فی الإقالة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۲۵

]...[

الإقالة فی بعض العقد

(۲) المشهور بین الأصحاب أنه تصح الإقالة فی بعض العقد سلما کان أو غیره، بل لم ینقل الخلاف إلا عن ابن المتوج.

استدلّ للصحة بإطلاق أدلّة الإقالة من العمومات و الروایات الخاصة.

و استدلّ للعدم: بأن عمدة مدرک مشروعیة الإقالة الإجماع و النصوص التی لا إطلاق لها، لکونها فی مقام بیان امور أخر، و المتیقّن منهما الفسخ فی الجمیع، و بانصراف النصوص الی الفسخ فی الجمیع، و بأن الالتزام العقدی بسیط غیر قابل للتبعیض، فإما أن ینحلّ، أو یبقی.

و فی الجمیع نظر.

أما الأول؛ فلما مرّ من أنّ مدرک مشروعیة الإقالة هی العمومات و الاخبار التی فیها ما هو قوی السند و مطلق.

و أمّا الثانی فهو ممنوع.

و أمّا الثالث؛ فلأنّ بقاء الالتزام العقدی اعتباری، و الاعتبار خفیف المئونة، فیمکن اعتبار بقاء البعض دون البعض، فالأظهر جواز الإقالة فی البعض، و إن شئت فقل: إنها معاملة مستقلة، فیمکن تعلّقها بالبعض کتعلّقها بالکلّ.

و استدلّ لعدم جواز الإقالة فی بعض السلم، بما تضمن نهی النبی (ص) عن البیع و السلف فی بیع واحد «۱» و لو أقال فی بعض السلم یصیر حینئذٍ بیعا و سلما.

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب أحکام العقود حدیث ۴.

]...[

و فیه: ما تقدم من إجمال النص، مع أنه عرفت أنّ الإقالة لیست بیعا، فالأظهر جواز الإقالة فی بعض السلم أیضا.

(۳) بعد ما عرفت من أن الإقالة لیست بیعا، فلا یجری علیها أحکام البیع فلا یثبت الشفعة بالإقالة، و لا خیار مجلس، و لا غیره.

(۴) إذا تقایلا- رجع کلّ عوض الی مالکه، لانفساخ العقد، فإن کان موجودا، و إلا ضمن بمثله أو قیمته علی التفصیل المتقدم فی الخیار.

و الکلام فی النماءات، و فی أنّ المدار علی فرض التلف علی قیمة أیّ یوم، هو الکلام فی الخیار، فلا حاجة الی الإعادة.

الفصل الثالث عشر: فی الشفعة إذا باع احد الشریکین حصته فی ملکه کان للآخر الشفعة بشروط ان یکون

الشفعة

الفصل الثالث عشر فی الشفعة

اشارة

. و هی عبارة عن استحقاق احد الشریکین حصة شریکه بسبب انتقالها بالبیع.

و الأصل فی شرعیتها بعد الإجماع المحقق و المحکی مستفیضا: النصوص المتواترة التی ستمر علیک جملة منها فی ضمن المسائل الآتیة، فلا إشکال فی أنه إذا باع أحد الشریکین حصته فی ملکه کان للآخر الشفعة غایة الامر بشروط و تنقیح القول فیه فی مقامات

[المقام الأول] ما تثبت فیه الشفعة

اشارة

الأول: فیما تثبت فیه الشفعة، لا- خلاف بین الأصحاب کما نقله غیر واحد فی ثبوتها فی العقار الثابت القابل للقسمة، کالأراضی و البساتین و المساکن.

و فی الشرائع و النافع و المسالک و غیرها الإجماع علیه. و فی الجواهر: علیه الإجماع بقسمیه، بل المحکی منهما مستفیض أو متواتر،

کالنصوص من الطرفین.

و إنما الخلاف فی غیر ذلک من الأموال، و فیه أقوال کثیرة، ذهب أکثر المتقدمین و جماعة من المتأخّرین منهم: الشیخان و ابن الجنید و أبو الصلاح و ابن إدریس الی ثبوتها فی کل مبیع منقولا کان أم لا، قابلا للقسمة أم لا، و قیّده آخرون ب أن یکون الملک

الملک ممّا یصحّ قسمته

ممّا یصحّ قسمته.

و عن جماعة و هم أکثر المتأخرین: اختصاصها بغیر المنقول عادة ممّا یقبل القسمة.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص، و تنقیح القول بالبحث فی موردین: أحدهما: فی اختصاصها بغیر المنقول و عدمه الثانی فی أنه هل تختص الشفعة بما یصح قسمته أم تعم غیره؟.

أما الأول: فیشهد لثبوتها فی کل مبیع منقولا کان أو غیر منقول: مرسل یونس عن بعض رجاله عن ابی عبد الله علیه السلام عن الشفعة لمن هی، و فی أی شیء هی، و لمن تصلح، و هل تکون فی الحیوان شفعة، و کیف هی؟ فقال علیه السلام: الشفعة جائزة فی کل شیء من حیوان أو أرض أو متاع إذا کان الشیء بین شریکین لا غیرهما، فباع احد هما نصیبه، فشریکه أحق به من غیره، و إن زاد علی الاثنین فلا شفعة لأحد منهم «١» و رواه الصدوق مرسلا، إلا أنه قال: الشفعة واجبة.

و هذا الخبر دلالته واضحة، و سنده قوی علی الأظهر، إذ لاموهم لعدم اعتباره سوی إرساله، و وجود محمد بن عیسی بن عبید فی طریقه، و شیء منهما لا یوجب وهنا فیه.

أما إرساله، فلأن المرسل ممن أجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عنه.

و أما محمد، فلأنه و إن ضعّفه جماعة، إلا أن الظاهر أن منشأ تضعیف هؤلاء تضعیف الصدوق، و المصدوق ضعّفه لتضعیف ابن الولید، کما صرّح به مرارا، و تضعیف ابن الولید إنّما هو لکون اعتقاده أنّه یعتبر فی الإجازة أن یقرأ علی الشیخ أو یقرأ

(١) الوسائل- باب ٧- من أبواب کتاب الشفعة- حدیث ٢.

[...]

الشیخ علیه، و یکون السامع فاهما لما یرویه، و کان لا یعتبر الإجازة المشهورة بأن یقول: أجزت لک أن تروی عنی، و کان محمد بن عیسی صغیر السن، و لا یعتمدون علی فهمه عند القراءة و لا علی إجازة یونس له، و لکنه کما تری، و لذا قال النجاشی: و ذکر أبو جعفر بن بابویه عن ابن الولید أنه قال: ما تفرّد به محمد بن عیسی من کتب یونس و حدیثه لا یعتمد علیه، و رأیت أصحابنا ینکرون هذا، و یقولون: من مثل أبی جعفر محمد بن عیسی سکن بغداد؟ مع أن جماعة من أئمة الفن وثّقوه، فلا إشکال فی سند الخبر.

أضف الی ذلک کله: أن العمل به مشهور بین القدماء و الشهرة بین متقدمی أصحابنا توجب جبر وهن الخبر لو کان، فالخبر من حیث السند معتبر، و من حیث الدلالة صریح فی المطلوب، فلا توقّف فی الحکم.

و یعضده: النصوص الدالّة علی ثبوت الشفعة فی المملوک، کصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (ع) أنه قال فی المملوک یکون بین شرکاء فبیع أحدهم نصیبه، فیقول صاحبه: أنا أحق به أله ذلک؟ قال (ع) نعم إذا کان واحدا. «١» و مثله صحیح ابن سنان عنه (ع) «٢».

و أما ما فی ذیل الصحیح الأول: قیل له فی الحیوان شفعة، قال (ع) لا. و مثله خبر سلیمان بن خالد عن أبی عبد اللّه (ع) لیس فی

الحیوان شفعة «۳» فمحمولان علی عدم ثبوت الشفعة فی الحیوان، مع تعدّد الشرکاء بقرینة ما رواه الصدوق بإسناده عن البزنطی عن ابن سنان عنه (ع) فی حدیث أنه قال: لا شفعة فی الحیوان إلا أن یکون

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من أبواب کتاب الشفعة- حدیث ۳.

(۲) الوسائل- باب ۷- من أبواب کتاب الشفعة- حدیث ۴.

(۳) الوسائل- باب ۷- من أبواب کتاب الشفعة- حدیث- ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۳۰

]...[

الشریک فیه واحداً «۱».

و لعدم قول أحد من الأصحاب بالتفصیل بین المملوک الإنسی و الحیوان فی ذلک، إلا ما عن مختلف المصنّف ره.

و أیضا، یعضده: حسن هارون بن حمزة الغنوی عن أبی عبد الله (ع) عن الشفعة فی الدورا شیء واجب للشریک و یعرض علی الجار فهو أحق بها من غیره؟ فقال (ع): الشفعة فی البیوع إذا کان شریکا فهو أحق بها بالثمن «۲» بناءً علی کون العبارة کما ذکر، و لکن قد ذکر فی بعض النسخ. فی البیوت بدل فی البیوع.

و قد استدلّ لاختصاصها بغیر المنقول: بأصالة عدم التسلّط علی مال الغیر، إلا بطیب نفسه، خرج منها المجمع علیه، و بقی الباقی.

و بما دلّ علی نفیها عن الحیوان و السفینة و الطریق.

و بخبر جابر عن النبی (ص): لا شفعة إلا فی ربع أو حائط «۳».

و بالنصوص الآتیة الدالّة علی اختصاص الشفعة بما لم یقسم، بدعوی: ظهورها فی کون مورد الشفعة القابل للقسمة، بخلاف الحیوان و نحوه، بل ذکر الأرف التی هی علامة الحدود فی بعضها فی قسمة الأراضی مشعر بأن موردها خصوص الأراضی.

و بمرسل الکلینی، قال: و روی أیضا أن الشفعة لا تکون إلا فی الأرضین و الدور فقط «۴» و بخبر عقبة بن خالد عن أبی عبد اللّه (ع) قضی رسول اللّه صلّی اللّه

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من أبواب کتاب الشفعة- حدیث- ۷.

(۲) الوسائل- باب ۲- من أبواب کتاب الشفعة- حدیث- ۱.

(۳) المستدرک باب ۵ من أبواب الشفعة حدیث ۶.

(۴) الوسائل- باب ۸- من أبواب کتاب الشفعة- حدیث- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۳۱

]...[

علیه و آله بالشفعة بین الشرکاء فی الأرضین و المساکن، و قال: لا ضرر و لا ضرار. و قال: إذا أرفت الأرف و حدّت الحدود فلا شفعة «۱».

قال المصنف فی محکی المختلف بعد نقل الخبر: و هو یدلّ بمفهومه علی انتفاء الشفعة فی غیر الأرضین و المساکن، أما أولا، فلتعلیق الحکم علیهما، و أما ثانیا: فلقوله (ع) لا ضرر و لا ضرار.

و لكن الجمیع كما ترى، أما الأول، فلأنه یجب الخروج عن الأصل بالدلیل، و قد تقدم.

و أما الثانی فلما عرفت من عدم نفیها عن الحیوان.

و أما نفیها عن السفینة و الطریق فسیأتی الكلام فیه.

و أما الثالث، فلأنه مرسل لا یعتمد علیه.

و أما الرابع، فمضافا الی ما سیأتی من عدم الاختصاص بما لا ینقسم أن قابلیة القسمة أعم من وجه من المنقول.

و أما الخامس فلضعفه بالإرسال.

و أما السادس، فمضافا الی ضعفه بمحمد بن عبد الله بن هلال المهمل- أنه لا یدلّ على الاختصاص؛ لان تعلیق الحكم علیهما لا یدل على نفیه عن غیرهما، إلا على القول بمفهوم الوصف.

و أما التعلیل فالظاهر أنه للحكم بثبوت الشفعة فیهما لا لنفیه عمّا عداهما، و علیه فالمراد بالضرر الذی انیط به وجه الحكمة فی ثبوت الشفعة، لا ضرر نفی سلطنة المالك عما ملكه، كما عقله المصنف ره، فالروایة حجة بعمومها المستفاد من

---

(١) الوسائل- باب ۵- من أبواب كتاب الشفعة- حدیث- ١

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ٣٣٢

]...[

التعلیل فیها، لما علیه أكثر القدماء، كما افاده سید الریاض، فالأظهر ثبوتها فی كل مبیع.

ثبوت الشفعة فیما لا ینقسم

و أما المورد الثانی، فعن جماعة من قدماء الطائفة: ثبوت الشفعة فیما لا یقبل القسمة أیضا، كالعضائد و الدكاكین و الحمامات المضیقة و النهر و الطریق الضیق و ما شاكل.

و مال إلیه الشهید الثانی فی المسالك، و جمع ممّن تبعه، و قوّاه سید الریاض.

و عن الشیخ و سلار و ابنی حمزة و البراج و المصنف ره، و المحقق و الفخر و الشهید: أنها لا تثبت فیه، و فی المسالك: أنه المشهور، خصوصا بین المتأخّرین، و عن التذكرة نسبة الى أكثر علمائنا و إن قال صاحب الحدائق أن الشهرة إنما وقعت بعد العلامة.

وجه الأول: إطلاق الأدلّة.

و استدلّ للثانی: بخبر السكونی عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال رسول اللّه صلّى اللّه علیه و آله: لا شفعة فی سفینة و لا فی نهر و لا فی طریق. و لیس المراد الواسعین اتفاقا، فیكون المراد الضیقین «١».

و خبره الآخر نحوه، و زاد: و لا فی رحى و لا فی حمام «٢».

و بخبر طلحة بن زید عن مولانا الصادق علیه السلام عن أبیه علیه السلام

---

(١) الوسائل- باب ٨- من أبواب كتاب الشفعة- حدیث- ١.

(٢) الوسائل- باب ٨- من أبواب كتاب الشفعة- حدیث- ٢.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ٣٣٣

]...[

أن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قضی بالشفعة ما لم تورف. یعنی تقسم «۱».

و مثله خبر جابر إنما جعل رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم الشفعة فی کل ما لم تقسم «۲» باعتبار أن لم لا تدخل إلا علی ما یمکن قسمته، و یصح اتّصافه بها و لو وقتا، و لذا لا یصح أن یقال: السیف لم تقسم. و إن صحّ: لا یقسم فالنفی بها حینئذٍ بمعنی عدم الملکة، لا بمعنی السلب.

و بالأخبار الدالة علی اختصاص الشفعة بما لم یقسم کمرسل جمیل عن أحدهما علیهما السلام: الشفعة لکل شریک لم یقاسم «۳» و نحوه غیره، باعتبار ظهور یقاسمه و لا یقاسمه فی ذلک.

و بأن غرض الشارع بالشفعة إزالة ضرر المالک بالقسمة لو أرادها المشتری، و هذا الضرر منتف فیما لا یقسم فلا شفعة فیه.

و بأصالة بقاء الملک علی ملک مالکه، و إثبات الشفعة مخالف له، فیفتقر الی دلیل.

و لکن یتوجه علی الأول: أنه یعارضهما: حسن منصور بن حازم: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: دار بین قوم اقتسموها، فأخذ کل واحد منهم قطعة و بناها و ترکوا بینهم مساحة فیها ممرّهم، فجاء رجل فاشتری نصیب بعضهم، أ له ذلک؟ قال علیه السلام: نعم و لکن یسدّ بابه، و یفتح بابا الی الطریق، أو ینزل من فوق البیت و یسد بابه، فإن أراد صاحب الطریق بیعه فإنهم أحق به، و إلا فهو طریقه یجئ حتی یجلس

(۱) الوسائل- باب ۲- من أبواب کتاب الشفعة- حدیث- ۸.

(۲) المستدرک باب ۳ من الشفعة حدیث ۸.

(۳) الوسائل- باب ۳- من أبواب کتاب الشفعة- حدیث- ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۳۴

[...]

ذلک الباب «۱». و نحوه الموثّق الآتی.

فإن قیل: إنّه مختص بالطریق.

قلنا: لا یضر ذلک بعد الإجماع المرکّب علی العموم، و بناء الاستدلال بالخبرین علی ذلک.

و علی الثانی: أولا: منع ظهور لم تقسم فی عدم الملکة.

و ثانیا: أنّ ما یدلّ علی الاختصاص بذلک هو النبوی الضعیف، و خبر طلحة لا یدلّ علی الاختصاص إلا علی القول بمفهوم الوصف، مضافا الی ضعف سنده.

و علی الثالث: أنه لا إشکال فی ظهور یقاسمه و لا یقاسمه فی ذلک، إلا أن الکلام فی اختصاص الشفعة بما یقبل القسمة، فلو کانت أدلة الشفعة مختصة بهذه النصوص و أمثالها لقلنا بالاختصاص، و کذا لو کان لها مفهوم دالّة به علی الاختصاص، و لکن الإطلاقات موجودة، و هذه الأخبار لا مفهوم لها.

و علی الرابع: أنّه لم یذکر الضرر علّة لهذا الحکم فی شیء من الأخبار.

نعم خبر علی بن عقبة مشعر بذلک، مع أنّ متعلّق الضرر فیه غیر معلوم، و من المتحمل أن یکون هو سوء الشریک أو نفس الشرکة الجدیدة، بل قد یقال: إنّ هذا أظهر ممّا ذکر فی الاستدلال، و لذا استدلّ السید المرتضی- قده- و تبعه غیره، بهذا الوجه لثبوت الشفعة فی المسألة، قائلا: إنّ المقتضی لثبوت الشفعة- و هو إزالة الضرر عن الشریک- قائم فی غیر المقسوم، بل هو أقوی، لأنّ المقسوم

یمکن التخلّص من ضرر الشریک بالقسمهٔ، بخلاف غیره. و علی الخامس: أنّ الأصل لا یرجع إلیه مع الدلیل، فالمتحصّل ممّا ذکرناه: ثبوت الشفعهٔ فیما لا یقبل القسمهٔ.

---

(۱) الوسائل- باب ۴- من أبواب کتاب الشفعهٔ- حدیث- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۳۵

و أن ینتقل الحصهٔ بالبیع

اعتبار انتقال الحصهٔ بالبیع

المقام الثانی: فی الشرائط المعتبرهٔ فی ثبوتها

اشارهٔ

و هی امور:

[اعتبار انتقال الحصهٔ بالبیع]

أحدها: أن ینتقل الحصهٔ بالبیع فلا تثبت لو انتقلت بهبهٔ أو صلح أو صداق أو صدقهٔ أو إقرار، کما هو المشهور و عن غیر واحد الإجماع علیه.

و فی الجواهر: و لعلّه کذلک، لأنّ خلاف ابن الجنید فی ذلک حیث أثبتها فی الهبهٔ بعوض و غیره- غیر قادح فی محصّل الإجماع، فضلا عن محکیهٔ.

و فی المسالک بعد الاعتراف بأنّ هذا هو المشهور بین الأصحاب: بل کاد یکون إجماعا، قال: و لیس علیه دلیل صریح، و إنّما تضمّنت الروایات ذکر البیع، و هو لا ینافی ثبوتها بغیره، و من ثمَّ خالف ابن الجنید، فأثبتها بمطلق النقل حتی بالهبهٔ بعوض و غیره، لما أشرنا إلیه من عدم دلیل یقتضی التخصیص، و لاشتراک الجمیع فی الحکمهٔ الباعثهٔ علی إثبات الشفعهٔ، و هو دفع الضرر عن الشریک، و لو خصّها بعقود المعاوضات کان أبعد، و تبعه غیره.

فمحصّل ما یستفاد من عبارته فی وجه ثبوت الشفعهٔ فی غیر البیع أمران:

أحدهما: عدم دلیل یقتضی التخصیص.

ثانیهما: اشتراک الجمیع فی الحکمهٔ.

و لکن الأول یضعّف: بأنّ عدم الدلیل علی التخصیص لا یکفی فی الحکم بالعموم، بعد اعترافه باختصاص النصوص بالبیع؛ إذا التعدّی عنه یحتاج الی دلیل من خارج أو إطلاق و عموم فی الأخبار یشمل غیر البیع، و المفروض عدمهما، و بدون ذلک یکون المرجع أصالهٔ عدم السلطنهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۳۶

]...[

و یضعف الثانی: أولا: أنّ الحکمهٔ لا تصلح وجها للتعدّی، فإنّ ذلک شأن العلّهٔ المنصوصهٔ لا الحکمهٔ، فمع الاعتراف بکون ما ذکر

حکمة کیف یتعدّی عن موردها!؟.

و ثانیا: ما تقدم من عدم معلومیة الحکمة، فکما یحتمل أن تکون ما ذکر کذلک. یحتمل أن تکون ما نقلناه عن السید المرتضی ره.

أضف الی ذلک: ضعف سند ما تضمّنها، کما مرّ، فهذا القول ضعیف.

و یشهد لعدم ثبوتها فی غیر البیع: مضافا الی ما مرّ- ما رواه یونس عن بعض رجاله عن أبی عبد الله (ع): الشفعة جائزة فی کلّ شیء من حیوان أو أرض أو متاع إذا کان الشیء بین شریکین لا غیرهما، فباع أحدهما نصیبه، فشریکه أحقّ به من غیره «۱» فإنّه بمفهوم الشرط یدلّ علی عدم ثبوت الشفعة فی غیر البیع، بناء علی ما هو الحق من أنه لا فرق فی ثبوت المفهوم للشرط بین الشرط الواحد و المتعدد.

و ما أفاده سید الریاض من أنّ هذا المفهوم محتمل للورود مورد الغلبة- یدفعه: أنّ الظاهر من أخذ کلّ قید فی الموضوع دخله فی الحکم، و الحمل علی الغلبة یحتاج الی قرینة مفقودة فی المقام.

و یؤید ذلک: مفهوم قوله علیه السلام فی حسن الغنوی: الشفعة فی البیوع «۲» و إنّما لم نستدلّ به: لاختلاف النسخ فی لفظ البیوع و فی بعضها: البیوت.

و یؤیده أیضا: ما استدلّ به لهذا القول المصنف- ره- فی محکی المختلف، و الشهید الثانی- قده- فی المسالک لعدم ثبوت الشفعة فی غیر المعاوضات، و هو: صحیح أبی بصیر عن مولانا الباقر (ع) عن رجل تزوّج امرأة علی بیت فی دار له،

---

(۱) الوسائل- باب ۷- من أبواب کتاب الشفعة- حدیث- ۲.

(۲) الوسائل- باب ۲- من أبواب کتاب الشفعة- حدیث- ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۳۷

و إن یکون المبیع مشاعا مع الشفیع حال البیع، أو یکون شریکا فی الطریق أو النهر أو الساقیة

و له فی تلک الدار الشرکاء، قال علیه السلام: جائز له و لها و لا شفعة لأحد من الشرکاء علیها «۱».

وجه التأیید: إشعاره بأنّ نفیها من جهة کونها صداقا لا من جهة تعدّد الشرکاء، فالمتّجه: اختصاص الشفعة بالبیع، فلا تثبت مع انتقال الحصة بغیر البیع.

اعتبار إشاعة المبیع

و ثانیها: أن یکون المبیع مشاعا مع الشفیع حال البیع أو یکون شریکا فی الطریق أو النهر أو الساقیة علی المشهور شهرة عظیمة.

و عن غیر واحد من الأساطین نسبته الی مذهب الأصحاب إلا العمانی.

و لم یستثنه بعضهم إما لعدم الاعتناء بمخالفته، أو لأنّ کلامه قابل للحمل علی ثبوت الشفعة فی غیر المشاع إذا کان شریکا فی الطریق.

و کیف کان فیشهد لاعتبار الإشاعة، و عدم ثبوتها مع التمییز و القسمة: نصوص کثیرة، کصحیح عبد اللّه بن سنان عن مولانا الصادق علیه السلام: لا تکون الشفعة إلا لشریکین ما لم یتقاسما «۲».

و قوی السکونی عنه علیه السلام فی حدیث: لا شفعة إلّا لشریک غیر مقاسم. «۳»

---

(۱) الوسائل- باب ۱۱- من أبواب کتاب الشفعة- حدیث- ۲.

(۲) الوسائل- باب ۳- من أبواب کتاب الشفعة- حدیث- ۱.

(٣) الوسائل- باب ٣- من أبواب کتاب الشفعة- حدیث- ٢.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ٣٣٨

]...[

و خبر محمد بن مسلم عن مولانا الباقر علیه السلام: إذا وقعت السهام ارتفعت الشفعة «١» و نحوها غیرها.

بل یشهد به: ما دلّ علی عدم ثبوت الشفعة للجار، و اختصاصها بالشریک، کحسن الغنوی عن أبی عبد اللّه علیه السلام عن الشفعة فی الدورا شیء واجب علی الشریک و یعرض علی الجار فهو أحقّ بها من غیره؟ فقال علیه السلام: الشفعة فی البیوع (البیوت خ ل) إذا کان شریکا فهو أحقّ بها بالثمن. «٢».

و خبر البقباق عنه علیه السلام: الشفعة لا تکون إلّا لشریک «٣» و نحوهما غیرهما.

و أما النبوی المروی من طرق العامة: أن الجار أحق بالشفعة، أو بشفعته «۴» فلضعفه و إعراض الأصحاب عنه لا یعتمد علیه.

و أما ثبوتها مع عدم الإشاعة إذا کان شریکا فی الطریق أو النهر أو الساقیة، فقد استدلّ له بأخبار، منها:

صحیح منصور أو حسنه عن الإمام الصادق علیه السلام عن دار فیها دور و طریقهم واحد فی عرصة الدار، فباع بعضهم منزلة من رجل، هل لشرکائه فی الطریق أن یأخذوا بالشفعة؟ فقال علیه السلام: إن کان باع الدار و حول بابها الی طریق غیر ذلک فلا شفعة لهم، و إن باع الطریق مع الدار فلهم الشفعة «۵» قالوا: و به یقیّد إطلاق

---

(١) الوسائل- باب ٣- من أبواب کتاب الشفعة- حدیث- ۴.

(٢) الوسائل- باب ٢- من أبواب کتاب الشفعة- حدیث- ١.

(٣) الوسائل- باب ١- من أبواب کتاب الشفعة- حدیث- ١.

(۴) أخرجه أبو داود فی ٢٢ کتاب البیوع ٧٣ باب فی الشفعة حدیث رقم ٣۵١٨ کذا فی الجامع الصحیح.

(۵) الوسائل- باب ۴ من أبواب کتاب الشفعة- حدیث ١.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ٣٣٩

]...[

ما دلّ علی عدم ثبوت الشفعة مع عدم الشرکة.

و فیه: أنّه یدلّ علی ثبوت الشفعة مع تعدّد الشرکاء و لم یعمل به الأصحاب، و لیس الخبر متضمّناً لحکمین: أحدهما: ثبوت الشفعة مع تعدّد الشرکاء. ثانیهما: ثبوت الشفعة مع الاشتراک فی الطریق، کی یقال: إنّ عدم العمل ببعض الخبر لمعارض أقوی لا یوجب طرحه بالنسبة الی ما لا معارض له، بل هو متضمن لحکم واحد، و هو: ثبوت الشفعة مع تعدّد الشرکاء فی ما کانت الشرکة فی الطریق.

و منها: حسن منصور عنه (ع) عن دار بین قوم اقتسموها، فأخذ کل واحد منهم قطعة، و بناها، و ترکوا بینهم ساحة فیها ممرّهم، فجاء رجل فاشتری نصیب بعضهم أله ذلک؟ قال علیه السلام: نعم و لکن یسدّ بابه، و یفتح بابا الی الطریق أو ینزل من فوق البیت، و یسدّ بابه، فإن أراد صاحب الطریق بیعه، فإنّهم أحقّ به، و إلّا فهو طریقه یجیء حتی یجلس ذلک الباب «١».

و قریب منه الموثّق «٢» استدلّ بهما المصنف- ره- فی محکی التذکرة.

و یرد علیه: ما أورده غیر واحد من أنّ ظاهرهما ثبوت الشفعة فی بیع الطریق خاصة، و لا تعرّض فیهما لبیع الدار مع الممرّ، فإذا لا دلیل له سوی الإجماع، و هو الحجة فی ثبوتها مع الاشتراک فی الشرب، و إلّا فالأخبار غیر متعرضة له.

و هـل يختص الحكم بصورة شـركة سابقـة على القسـمة فى ذات الطريق، كمـا عن ظاهر جماعـة، أم يعم غيرها، كما هو ظاهر الأكثر؛ لاسـتدلالهم للثبوت بـالنص غير المختص بهـا؟ وجهان، أظهرهما: الأول على ما قوّيناه من أنّه لا مـدرك لهـذا الحكم، سوى الإجماع، فإنّ المتيقّن من معقده ذلك.

(١) الوسائل- باب ۴ من أبواب كتاب الشفعة- حديث ٢.

(٢) الوسائل- باب ۴ من أبواب كتاب الشفعة- حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٣۴٠

و أن لا يزيد الشركاء على اثنين

اعتبار أن لا يزيد الشركاء على اثنين

و ثالث الشروط: أن لا يزيد الشركاء على اثنين كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعا، بل هى كذلك، كذا فى الجواهر، بل عليه الإجماع فى الاستبصار و السرائر و التنقيح كما فى الرياض.

و عن ابن الجنيـد: ثبوتها مع الكثرة مطلقا، و قوّاه المصـنف- ره- فى محكى المختلف بعد ذهابه الى المشـهور، و خطأ ابن إدريس فى دعواه الإجماع.

و عن الفقيه: ثبوتها مع الكثرة فى غير الحيوان.

و فى الشـرائع نقل المحقق قولا آخر، و هو: ثبوتها فى الأرض مع الكثرة، و عدم الثبوت فى العبد إلا للواحد، و لم يذكر قائله و لا ظفر به غيره.

و منشأ الاختلاف اختلاف الأخبار، منها: ما يـدل على عـدم الثبوت مع كون الشـفيع أزيـد من واحـد، كصـحيح عبـد الله بن سـنان عن الامام الصادق (ع): لا تكون الشفعة إلا لشريكين ما لم يتقاسما، فإذا صاروا ثلاثة فليس لو احد منهم شفعة «١».

و مرسل يونس المتقدم عنه عليه السـلام: إذا كان الشـىء بين شـريكين لا غيرهما، فباع أحدهما نصـيبه، فشريكه أحق به من غيره، فإن زاد على الاثنين فلا شفعة لأحد منهم «٢» و نحوهما غيرهما.

و منها: ما يدل على ثبوتها مع تعدّد الشفعاء، كخبر السكونى عن جعفر عن أبيه

(١) الوسائل- باب ٧ من أبواب كتاب الشفعة- حديث ١.

(٢) الوسائل- باب ٧ من أبواب كتاب الشفعة- حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٣۴١

[...]

عن آبائه عن على عليهم السلام: الشفعة على عدد الرجال «١» و مثله خبر طلحة بن زيد «٢».

و صـحيح منصور بن حازم عن الامام الصادق عليه السـلام عن دار فيها دور و طريقهم واحـد فى عرصـة الـدار، فباع بعضـهم منزله من رجل، هل لشـركائه فى الطريق أن يأخذوا بالشـفعة؟ فقال عليه السـلام: إن كان باع الدار و حوّل بابها الى طريق غير ذلك، و لا شـفعة لهم، و إن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة «٣» و نحوه فى ذلك حسنه «۴» و موثّقة «۵».

و خبر عقبة بن خالد عن أبی عبد اللّه علیه السلام: قضی رسول اللّه (ص) بالشفعة بین الشرکاء «۶» و أقلّ الجمع ثلاثة.

و منها: ما دلّ علی اختصاص المنع عن الثبوت مع تعدّد الشرکاء بالحیوان، و هو: خبر عبد اللّه بن سنان عن مملوک بین شرکاء أراد أحدهم أن یبیع نصیبه، قال علیه السلام: یبیعه. قلت: فإنّهما کانا اثنین، فأراد أحدهما بیع نصیبه، فلمّا أقدم علی البیع قال له شریکه: أعطنی. قال (ع): هو أحق به. ثمّ قال: لا شفعة فی الحیوان إلا أن یکون الشریک فیه واحداً «۷».

---

(۱) الوسائل- باب ۷ من أبواب کتاب الشفعة- حدیث ۵.

(۲) الوسائل- باب ۷ من أبواب کتاب الشفعة- حدیث ۱- ۲.

(۳) الوسائل- باب ۴ من أبواب کتاب الشفعة- حدیث ۱.

(۴) الوسائل- باب ۴ من أبواب کتاب الشفعة- حدیث ۱.

(۵) الوسائل- باب ۴ من أبواب کتاب الشفعة- حدیث ۲.

(۶) الوسائل باب ۵ من أبواب کتاب الشفعة حدیث ۱.

(۷) الوسائل باب ۷ من أبواب کتاب الشفعة حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۴۲

]...[

قال الصدوق: و مفهوم هذه الروایة ثبوتها فی غیره إذا کان اکثر.

و الحقّ فی المقام: أن یقال: أمّا خبر ابن سنان فلا یدلّ علی التفصیل الذی ذکره الصدوق، إذ لا مفهوم له، کی یدلّ علی ثبوت الشفعة فی غیره إذا کان أکثر إلّا علی تقدیر القول بمفهوم اللقب.

و أما الطائفتان الأولیتان فقد جمع بینهما فی المسالک بقوله: إنّ روایة ابن سنان التی هی عمدة روایات الباب لا صراحة فیها، حیث إنّه أثبت الشفعة للشریکین باللام المفیدة للاستحقاق أو ما فی معناه، و المطلوب لا یتم إلا إذا أرید ثبوتها بین الشریکین لا لهما.

ثمّ قال: و لا- ینافیه قوله: و لا تثبت لثلاثة، إذ لا قائل بالفرق بین الاثنین و الثلاثة، لجواز إرادة عدم استحقاق کلّ واحد من الثلاثة بخصوصه دون الآخر، و هذا و إن کان خلاف الظاهر، إلّا أنّ فیه طریق الجمع.

و فیه: أنّ قوله فی صحیح ابن سنان، ما لم یتقاسما. کالصریح فی إرادة ثبوت الشفعة بین الشریکین. و قوله: لشریکین. إنّما هو باعتبار فرض بیع کلّ واحد من الشریکین حصته.

ثمّ قوله فی تلو ذلک، فإذا صاروا ثلاثة ... الی آخره، صریح فی عدم ثبوتها مع التعدد، و المحمل المذکور فی کلامه له ممّا لا مورد له عند العرف.

و أما الجمع بین الطائفین: بحمل الجمع فی نصوص الثانیة علی الاثنین فهو و إن تمّ فی جملة منها، إلّا أنّه لا یتم فی أخبار منصور، لأنّ الجمع فیها بالإضافة الی من یأخذ بالشفعة، فکون اقلّ الجمع اثنین لا یغنی شیئا، فإنّها حینئذٍ تدلّ علی ثبوت الشفعة للشریکین إذا باع ثالثهما حصته، فالإنصاف تعارض الطائفتین، و یتعیّن الرجوع الی المرجّحات، و الترجیح للنصوص الأوّلة، لأنّها أشهر بین الأصحاب، و الشهرة أول

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۴۳

و أن یکون الشریک قادرا علی الثمن

المرجّحات.

و أما ما فی المسالک من أن الترجیح للثانیة، لأنّ خبر منصور أصحّ طریقا- ففیه: أنّ أصحیة السند إنّما تکون فی المرتبة المتأخّرة عن الشهرة، و مع الشهرة لا توجب هی تقدیم أحد المتعارضین علی الآخر، مع أن أصحیة طریق خبر منصور من خبر عبد الله بن سنان غیر معلومة، فمع الإغماض عن الشهرة- تکون النصوص الأولة مقدمة، لمخالفتها للعامة، فالأظهر عدم ثبوتها مع زیادة الشرکاء علی اثنین.

اعتبار قدرة الشریک علی دفع الثمن

و رابع الشرائط: أن یکون الشریک قادرا علی الثمن بلا خلاف، و ظاهر المسالک بل صریحها الاتّفاق علیه.

قال الشهید فی شرح قول المحقق: الشفیع کلّ شریک بحصة مشاعة قادر علی الثمن.- هذا تعریف للشفیع باعتبار قیوده المتفق علیها. انتهی.

و فی محکی مجمع البرهان: دلیل اشتراط القدرة فی الشفعة علی الثمن ... یمکن أن یکون إجماعا.

و کیف کان فیمکن الاستدلال له بحدیث نفی الضرر و الضرار «۱»، حیث إنّ أخذ الشفیع بالشفعة- و هو عاجز عن دفع الثمن- ضرر علی البائع، و هو یرفع الأحکام الوضعیة کالتکلیفیة، سیّما هذا الحکم الذی حکمته الضرر.

و قد یستدلّ له: بحسن علی بن مهزیار: سألت أبا جعفر الثانی علیه السلام

(۱) الوسائل باب ۷ و ۱۲ من أبواب أحیاء الموات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۴۴

[...]

عن رجل طلب شفعة أرض، فذهب علی أن یحضر المال فلم ینض، فکیف یصنع صاحب الأرض إن أراد بیعها، أ یبیعها أو ینتظر مجیء شریکه صاحب الشفعة؟ قال (علیه السلام) إن کان معه بالمصر فلینتظر به ثلاثة أیام، فإن أتاه بالمال، و إلا فلیبع، و بطلت شفعته فی الأرض، و إن طلب الأجل الی أن یحمل المال من بلد الی آخر، فلینتظر به مقدار ما یسافر الرجل الی تلک البلدة، و ینصرف و زیادة ثلاثة أیام إذا قدم فإن وافاه، و إلا فلا شفعة له «۱».

و أورد علیه: بأنّ مورده الشفعة قبل البیع، و أنّ الذی ینتظر به هو الشریک الذی یرید أن یبیع لا- المشتری، و هو خارج عن محل البحث و هو الشفعة بعد البیع.

و فیه: أنّ اساس هذا الإیراد علی کون المراد بصاحب الأرض هو المالک الأول دون المشتری، و هو غیر ظاهر، بل من المحتمل أن یکون المراد به صاحبها بعد البیع و هو المشتری.

و یؤیّد هذا الاحتمال، بل یعیّنه: إطلاق لفظ الشفعة التی حقیقتها- کما مرّ- الاستحقاق بعد البیع.

و علیه فیمکن أن یکون المراد من طلب الشفعة الأخذ بها، کما یشعر به قوله: و بطلت شفعته. و إن کان لو ابقی علی معناه الحقیقی لما کان قادحا فی الاستدلال.

أضف الی ذلک: ما أفاده سید الریاض، قال: مع احتمال أن یکون الإلحاق علی تقدیر صحة ما ذکره من باب تنقیح المناط القطعی لا القیاس الخفی، و علی الجملة فالمستفاد من الحسن: أنّ الشفیع إذا کان غیر قادر علی دفع الثمن بعد ثلاثة

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب کتاب الشفعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۴۵

و أن یطالب علی الفور مع المکنة

أیام، فلا شفعة له، ففی الحقیقة یکون التحدید بثلاثة أیام تحدید العدم القدرة القادح فی الأخذ بالشفعة.

فوریة المطالبة مع المکنة

المقام الثالث: فی الاحکام

اشارة

، و فیه مسائل:

[فوریة المطالبة مع المکنة]

۱- و یجب أن یطالب علی الفور مع المکنة کما عن الشیخ فی کتبه الثلاثة، و القاضی و ابن حمزة و الطبرسی و المصنف فی کتبه، و الشهیدین، و عامة المتأخّرین، و عن التذکرة أنه المشهور، و عن الشیخ الإجماع علیه.

و ذهب المرتضی و الإسکافی و والد الصدوق و الحلبی و الحلی الی أنها علی التراخی لا تسقط إلّا بالإسقاط.

استدلّ للأول: بأنّ الأصل عدم ثبوت الشفعة، و عدم التسلط علی ملک الغیر بغیر رضاه، فیقتصر فیها علی موضع الوفاق. و بأنّ التراخی فیها لا- ینفک عن ضرر علی المشتری، فإنّه لا یرغب فی عمارة ملکه مع علمه بتزلزله و انتقاله عنه، فیؤدّی الی تعطیل ملکه، و ذلک ضرر عظیم.

و بحسن علی بن مهزیار المتقدم، و تقریب الاستدلال به کما فی محکی المختلف: أنّه علیه السلام حکم ببطلان الشفعة بعد مضی ثلاثة أیام، و لو کان حق الشفعة ثابتا علی التراخی لم تبطل شفعته، بل کانت تثبت له متی حصل الثمن، لأنّها ثبتت کذلک و إن لم یطالب فلا تؤثر المطالبة بها التی هی أحد أسباب وجودها فی عدمها.

و بالنبوی: الشفعة کنشط العقال. أی إذا لم یبتدر فات کالبعیر یحل عقاله «۱»

(۱) التذکرة ص ۶۰۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۴۶

[...]

و الآخر: الشفعة لمن واثبها «۱».

و لکن یتوجه علی الأول: أنّ مقتضی إطلاق أدلّة الشفعة أی إطلاقها الزمانی ثبوتها علی نحو التراخی، و معه لا مجال للرجوع الی الأصل.

و علی الثانی: أنه إن کان المراد به الضرر المالی فهو مجبور بالأرش: إذا زرع أو بنی إن قلنا به.

و إن کان المراد بالضرر عدم رغبة المشتری فی التعمیر مثلا، لاحتمال الأخذ منه- فهو مردود بما عن الانتصار من أنه یمکن أن یتحرز المشتری من هذا الضرر، بأن یعرض المبیع علی الشفیع، و یبذل التسلیم إلیه فهو بین أمرین: إمّا أن یتسلّم أو یترک الشفعة فیزول

الضرر، و إذا فرّط فی ذلک فهو المقدم علی الضرر، مع أنّ ذلک لا یعدّ ضرراً عرفاً.

أضف إلیه: أنه مع علمه بالشفعة لشریکه یکون مقدما علی ذلک.

و علی الثالث: أنّه إنّما یـدلّ علی أنّ الشـریک إذا أخذ بالشـفعة، و لم ینض الثمن، ینتظر ثلاثة أیام، لما عرفت من ظهور طلب الشـفعة فی أخذها، و لا أقلّ من احتمال ذلک، و هذا غیر مربوط بمسألتنا هذه من فوریة الأخذ و عدمها.

و علی الأخیرین:

أنّهما عامیان ضعیفان غیر منجبرین بالاستناد.

و بما ذکرناه یظهر مدرک القول بالتراخی.

و استدلّ له: مضافا الی ذلک- بأصالة عدم الفوریة. و بأنّ البیع سبب فی استحقاق الشفعة، و الأصل ثبوت الشیء علی ما کان الی أن یثبت المزیل. و بأنّها حق

---

(١) التذکرة ص ۶٠۴؟؟؟.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ٣۴٧

[...]

من الحقوق المالیة، و الأصل فیها أن لا تبطل بالإمساک عن طلبها.

و لکن یضـعّف الأول: أنه إن أرید بالأصل الاستصـحاب، فیؤول الی الثانی، و إن أرید به غیره فلا أصل له، بل الأصل یقتضی الفوریة کما مر.

و الثانی: بأنّ الصحیح عدم جریان الاستصحاب فی الأحکام الکلیة.

و إن شئت قلت: إن المقام علی فرض عدم الإطلاق لدلیل ثبوت الشفعة من مصادیق المسألة المعروفة و هی: أنّه إذا دل دلیل عام علی ثبوت حکم لجمیع الأفراد، نظیر ما إذا ورد تحریم فعل بعنوان العموم، و خرج منه فرد خاص من ذلک، لکن وقع الشک فی أن ارتفاع الحرمة عن ذلک الفرد مختص ببعض الأزمنة أو عام لجمیعها.

و الحقّ فی تلک المسألـة هو الرجوع بعـد مضـی زمان الیقین الی عموم العام لا إلی استصـحاب حکم الخاص، ففی المقام دلّ الـدلیل بعمومه علی عـدم التسـلّط علی مال الغیر، خرج عنه أول أزمنـة العلم ببیع الشـریک، فبعد مضـی زمان الیقین، یشک فی بقاء التسـلط و عدمه، فیرجع الی عموم العام لا إلی استصحاب حکم الخاص.

و أما الثالث: فیردّ بأنّ المـدّعی إنّما هو کون ثبوت الحق فی زمان قصـیر، و أنه بانقضائه یسـقط، لأنها أمـده، لا أنّ ترک المطالبـة من مسقطات الحق الثابت فی نفسه.

فتحصَّل: أنّ القول بکونها علی الفور أو التراخی یبتنی علی وجود إطلاق لأدلّـة ثبوتها و عدمه، فعلی الأول تکون علی نحو التراخی، و علی الثانی تکون علی نحو الفور.

ثمّ إنّه علی القول بـالفور لاـ إشـکال فی أنّ ذلـک فی صورة عـدم کون التأخیر لعـذر، و إلّا کما لو کان فی السـفر و لم یطّلع علی بیع الشریک حصته، أو اطّلع و لم یتمکن من الأخذ بالشفعة مباشرة أو بالتوکیل فیه و ما شاکل- لم تبطل شفعته بلا خلاف.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ٣۴٨

[...]

و مرسل ابن محبوب «۱» الدالّ علی ثبوت الشفعهٔ علی الغائب بعد حضوره یشهد به.

و قد اختلفت کلماتهم فی بیان الضابط لما لا یخلّ بالفوریهٔ، و ایضا اختلفوا فی بعض المصادیق.

و لعلّه أحسن ما قیل فی المقام هو: أنّه کلّما کان التأخیر لغرض صحیح أو عذر معتبر، لا یخلّ بالفوریهٔ.

و الوجه فی ذلک: أنّ إطلاق ما دلّ علی کونه أحقّ من غیره یقتضی عدم الفوریهٔ مطلقا، و لا إطلاق لما استدلّ به علی الفوریهٔ، و المتیقّن منه صورهٔ الإهمال فی الأخذ بالشفعهٔ دون الأعذار التی یتعلق بها غرض العقلاء.

و وجوب المبادرهٔ علی القول به لیس هو وجوبها بکلّ وجه ممکن، بل المرجع فیها العادهٔ و العرف، فیکفی مشیه الی المشتری للأخذ بها بالمعتاد و إن قدر علی الزیادهٔ و انتظار الصبح لو علم لیلا، و لا یمنع من ذلک أیضا الصلاهٔ إذا حضر وقتها، و کذا مقدماتها و متعلّقاتها الواجبهٔ و المندوبهٔ التی یعتادها، و انتظار الجماعهٔ، و تحرّی الرفقهٔ حیث یکون الطریق مخوفا لیصحبهم هو أو وکیله و نحو ذلک، بل المستفاد من حسن علی بن حمزهٔ أنّ الأمر أوسع من ذلک، فإنه و إن کان فیما لو أخذ بالشفعهٔ و لم ینض الثمن، لکن لمّا کان الغرض الأصلی هو أخذ الثمن، و إلا فمجرد قوله: أخذت بالشفعهٔ. لیس موضوع الأثر، فبتنقیح المناط یستفاد جواز التأخیر الی ثلاثهٔ أیام.

و بما ذکرناه یظهر ما فی کلام الشهید الثانی- ره- فی المسالک، فإنّه بعد بیان جملهٔ من الأعذار، قال: هذا کله إذا کان غائبا، أمّا مع حضور المشتری فلا یعد شیئا

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب کتاب الشفعهٔ- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۴۹

و لو باع صاحب الشقص الطلق نصیبه جاز لصاحب الوقف الأخذ بالشفعهٔ

من هذه عذرا، لأنّ قوله: أخذت بالشفعهٔ. لا ینافی شیئا من ذلک، فإنّ محل الکلام و مورد فتوی الفقهاء بجواز التأخیر و عدمه إنّما هو القول المزبور مع دفع الثمن، لا بدونه، فلا عبرهٔ بالتمکن منه مع عدم التمکن من دفع الثمن، فالمدار علی الدفع لا علی القول المزبور.

ثبوت الشفعهٔ فی الوقف

۲- و لو کان الوقف مشاعا مع طلق، فباع الموقوف علیه الوقف علی وجه یصح، ثبت حق الشفعهٔ لصاحب الطلق بلا خلاف و لا إشکال، لوجود المقتضی و انتفاء المانع، هکذا قالوا، و سیأتی الکلام فیه.

و إن انعکس، بأن باع صاحب الشقص الطلق نصیبه ففیه أقوال:

أحدها: ما اختاره الماتن هنا، و هو: أنه جاز لصاحب الوقف الأخذ بالشفعهٔ و ظاهره جواز الأخذ بها للموقوف علیه، و لعله یکون نظره الی ما عن أکثر المتأخرین من ثبوت حق الشفعهٔ للموقوف علیه مع وحدته، و أما لو کان الوقف علی الجهات، أو علی الأصناف فلا شفعهٔ فیه.

ثانیها: ما عن جماعهٔ، بل نسبه الحلی الی الأکثر، و هو: عدم ثبوتها مطلقا.

ثالثها: ما عن السید المرتضی ره، و هو: ثبوتها مطلقا، و جوّز للإمام و خلفائه المطالبهٔ بشفعهٔ الوقوف التی ینظرون فیها علی المساکین أو علی المساجد و مصالح المسلمین، و کذلک کل ناظر کل بحق فی وقف عن وصی أو ولی، و استند فیه الی الإجماع.

و الحقّ أن یقال: إن قلنا بعدم انتقال الوقف الی الموقوف علیه، فلا ینبغی التوقّف فی عدم ثبوت الشفعهٔ، لفقد الشرکهٔ المشترطهٔ فی ثبوتها اتفاقا فتوی و نصّاً،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۵۰

و لا یثبت للذمی علی مسلم، و یثبت للمسلم علیه، و یأخذ الشفیع بما وقع علیه العقد و إن أبرأه من بعضه

و لازم ذلک عدم ثبوتها فی عکس المسألة، و قد اتّفقوا علی ثبوتها فیه.

و إن بنینا علی انتقاله إلیه، فإن کان الموقوف علیه متعددا، فلا شفعة، لفقد شرط عدم تعدّد الشرکاء، و إن کان واحدا، ففی الوقف علی الجهة علی القول بمالکیة الجهة لا شفعة، لانصراف النصوص الی مال مشترک بین فردین.

و أما فی الوقف علی الشخص أو الصنف مع انحصاره فی فرد، فالظاهر ثبوتها، لإطلاق الأدلّة.

و دعوی: أنّه ملک ناقص بالحجر علی المالک فی التصرف- فیها: أن نقص الملک لم یدلّ دلیل علی منعه عن ثبوتها، و من ثمّ یثبت لغیره ممّن یحجر علیه، و حیث إنّ الأظهر عدم انتقال الوقف الی الموقوف علیه، فالأوجه عدم ثبوت الشفعة أصلا و عکسا.

[حکم الشفعة بین الذمی و المسلم]

۳- و لا یثبت للذمی شفعة علی مسلم، و یثبت للمسلم علیه بلا خلاف، بل علیه الإجماع عن الاستبصار و المبسوط و السرائر و المسالک و غیرها.

و یشهد به: قوی السکونی عن أبی عبد الله علیه السلام: لیس للیهودی و النصرانی شفعة «۱» و مثله خبر طلحة بن زید «۲»، و المراد عدم ثبوتها لهما علی المسلم، للإجماع علی ثبوتها لهما علی غیره، کما فی المسالک.

۴-

و یأخذ الشفیع بما وقع علیه العقد

اشارة

أی بما یماثله و إن أبرأه البائع من بعضه لإطلاق النص، و الإبراء من بعض بعد البیع کالهبة إیاه لا دخل له بالمعاملة التی یأخذ فیها الشفعة، کما أنه لو کان قیمة الشقص أزید أو أقلّ یأخذ

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب کتاب الشفعة- حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب کتاب الشفعة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۵۱

و لو لم یکن مثلیا أخذ بقیمته

بالثمن الذی وقع العقد علیه، و لا یلزمه ما یغرمه المشتری بسببه من دلالة و اجرة ناقد و وزّان و غیرها، إذ لیست من الثمن.

ثبوت الشفعة مع کون الثمن قیمیا

و لو لم یکن الثمن الواقع علیه العقد مثلیا بل قیمیا، کالجواهر و الثیاب و المنفعة و الحقّ و ما شاکل أخذ بقیمته علی الأظهر الأشهر، بل لعلّه علیه عامة من تأخر، إلّا من ندر ممّن تأخّر عمّن تأخّر، وفاقا للمفید و المبسوط و الحلی، کذا فی الریاض.

و عن الخلاف و ابن حمزة و الطبرسی و المختلف أنّه تسقط الشفعة.

وجه الأول: إطلاق الأدلّة و عمومها.

و استدلّ للثانی بروایات:

منها: صحیح أبی بصیر عن أبی جعفر علیه السلام عن رجل تزوّج امرأة علی بیت فی دار له، و له فی تلک الدار شرکاء، قال: جائز له و لها، و لا شفعة لأحد من الشرکاء علیها «۱».

و فیه: أنّه یمکن أن یکون وجه عدم ثبوت الشفعة علیها: کون ما انتقل إلیها بغیر البیع، أو تعدّد الشرکاء، و قد مرّ اعتبار وحدة الشفیع، و کذا اعتبار کون الانتقال بالبیع.

و منها: حسن الغنوی عن أبی عبد اللّه علیه السلام: الشفعة فی البیوع إذا کان

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب کتاب الشفعة- حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۵۲

[...]

شریکا فهو أحقّ بها بالثمن «۱».

استدلّ به المصنف- ره- بتقریب: أنّ الأحقّیة بالثمن إنّما تتحقّق فی المثلی: لأنّ الحقیقة غیر مرادة إجماعا، فیحمل علی أقرب المجازات الی الحقیقة، و هو المثل.

و فیه: أنّ المراد بالثمن لیس ما جعل عوضا فی البیع، بل الظاهر أنّ المراد به العوض الذی یعطیه الشفیع، فالمراد به أنّه أحقّ بها، و لکن لا- مجانا، بل بعوض، و التعبیر عنه بالثمن بلحاظ ما هو المعروف من التعبیر عما یعطیه المشتری فی البیع بالثمن بإزاء المبیع المعبَّر عنه بالثمن، مع أنّه لو سلّم أنّ المراد به ما جعل عوضا فی البیع، یکون المراد جنس الثمن الشامل لمثله أو قیمته.

و لعلّه إلیه أشار الشهید الثانی، حیث قال: إنّ أقرب المجازات الی الحقیقة بحسب الحقیقة، فإن کان مثلیا فالأقرب مثله، و إن کان قیمیا فالأقرب إلیه قیمته.

و منها: صحیح علی بن رئاب عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی رجل اشتری دارا برقیق و متاع و بز و جوهر، قال علیه السلام: لیس لأحد فیها شفعة.

و أورد علیه: تارة بضعف السند، لأنّ فی طریقه الحسن بن سماعة، و هو واقفی.

و اخری: بأنه مروی عن کشف الرموز هکذا: رجل اشتری، دراهم برقیق أو متاع فهو یدلّ علی عدم ثبوت الشفعة فی غیر الأراضی، فلا ربط له بالمقام.

و ثالثة: بأنّ نفی الشفعة أعمّ من کونه بسبب کون الثمن قیمیا أو غیره، إذ لم یذکر أنّ فی دار شریکا، فجاز نفی الشفعة لذلک عن الجار و غیره، أو لکونها غیر قابلة للقسمة أو لغیر ذلک، و بالجملة فإنّ المانع عن الشفعة غیر مذکور، و أسباب المنع کثیرة، فلا وجه لحمله علی المتنازع أصلا.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب کتاب الشفعة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۵۳

[...]

و لکن یتوجه علی الأول: أولا: أنّه مروی عن قرب الإسناد بسند صحیح، و لذا عبّرنا عنه بالصحیح.

و ثانیا: أنّ المحقّق فی محلّه: حجیة الخبر الموثّق، و لا یعتبر فی الحجیة کون الخبر صحیحا.

و علی الثانی: أنّ ما فی کشف الرموز لا یصلح أن یقاوم لما فی الجوامع العظام و کتب الفروع.

و علی الثالث: أنّ أسباب المنع و إن کانت کثیرة، إلا أن مقتضی قاعدة التطابق بین السؤال و الجواب: أن المنع لخصوص ما ذکر فی السؤال، و لیس هو إلا کون الثمن قیمیا.

اللهم إلا- أن یقال: إن المذکور فی السؤال أمران: أحدهما: ما ذکر. ثانیهما: کون المبیع دارا الظاهرة فی ارادة المجموع لا- بعضها المشاع، و لم یذکر فی الجواب أن المنع للأول أو الثانی، غایة الأمر أنه لو لم یکن دلیل آخر لقلنا باختصاص المنع بما إذا اجتمع العنوانان، و لکن لوجوده یبنی علی أن المنع للثانی دون الأول.

و ما فی الجواهر من ظهور الخبر فی أن المسقط للشفعة کون الثمن المذکور قیمیا، و حینئذ یکون دالا علی المطلوب الذی هو نفی الشفعة لو حصل سببها بالشرکة فی الطریق أو البئر أو البعض أو الجوار أو غیر ذلک، لأن المراد و لو بقرینة الجواب: أن السائل لما سأل عن الشفعة فی الدار المشتراة بالثمن المزبور، أجاب الإمام علیه السلام: أن لا شفعة لأحد فیها علی کل حال من حیث إن ثمنها ما ذکره السائل- یضعف: بأنه لو کان ذلک مذکورا فی الجواب، کان ما أفید تاما و لکنه لم یذکر فیه، و إنما هو مذکور فی السؤال عن قضیة شخصیة فیها عنوانان، و الإمام علیه السلام الکتفی فی مقام الجواب ببیان نفی الشفعة، و لا یعلم دخل کون الثمن قیمیا فی نفیها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۵۴

[...]

أصلا، فالإنصاف: أنّ الخبر غیر ظاهر فی المنع، فضلا عما أفاده المحقّق الثانی ره، و صاحب الجواهر ره من کونه نصا فی الباب، فالمتّجه ثبوتها مع کون الثمن قیمیا.

و هل العبرة بالقیمة حال العقد، کما هو المعروف بینهم، أو حال الأخذ، أو أعلی القیم من حال العقد الی حال الأخذ، أو الأعلی من یوم العقد الی وقت الدفع، کما فی الإیضاح؟ وجوه.

وجه الأول: أنّه وقت استحقاق الثمن، و العین متعذرة، فوجب الانتقال الی القیمة.

و وجه الثانی: أنّه یجب علی الشفیع فی ذلک الحین، فیعتبر قیمته وقت الوجوب حیث یتعذر العین.

و وجه الثالث: أنّه أخذ قهری کالغصب.

و یتوجه علی الأول: أنّ حال العقد و إن کان وقت استحقاق الثمن، بمعنی أنه إن أخذ بالشفعة یجب علیه ردّ الثمن، و لکنه ما لم یفسخ لا یستحق الثمن، فوقت استحقاق الثمن حین الأخذ بالشفعة، و کذا وقت الوجوب، فالقول الثانی أظهر.

و یتوجه علی الثالث: أنّه و إن کان أخذا قهریا، لکنه بإذن من له الولایة علی الجمیع، فقیاسه بالغصب مع الفارق، مضافا الی ما مرّ فی کتاب الغصب من منع ذلک فیه أیضا، و لذا جعل هذا القول فی محکی غایة المراد ممّا لا وجه له.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۵۵

و لو ذکر غیبة الثمن اجّل ثلاثة أیام، و ینظر لو کان فی بلد آخر بما یمکن وصوله إلیه مع ثلاثة أیام ما لم یستضر المشتری

حکم ما لو ادّعی الشفیع غیبة الثمن

۵- و لو ذکر الشفیع غیبة الثمن) فالمعروف بینهم أنّه اجّل ثلاثة أیام و ینظر لو کان فی بلد آخر بما یمکن وصوله إلیه مع ثلاثة أیام ما لم یستضر المشتری بل لا أجد خلافا بینهم فی ذلک.

أمّا التأجیل المزبور فیشهد به: حسن علی بن مهزیار بالنهدی: سألت أبا جعفر الثانی علیه السلام عن رجل طلب شفعة أرض، فذهب علی أن یحضر المال فلم ینض، فکیف یصنع صاحب الأرض إن أراد بیعها، أ یبیعها أو ینتظر مجیء شریکه صاحب الشفعة؟ قال علیه السلام: إن کان معه بالمصر فلینتظر به ثلاثة أیام، فإن أتاه بالمال، و إلا فلیبع، و بطلت شفعته فی الأرض، و إن طلب الأجل الی أن یحمل المال من بلد الی آخر، فلینتظر به مقدار ما یسافر الرجل الی تلک البلدة، و ینصرف و زیادة ثلاثة أیام إذا قدم، فإن وافاه و إلا فلا شفعة له «۱».

و الإیراد: علیه: بأنّه ظاهر فی الشفعة قبل البیع، کما فی الحدائق- قد مرّ جوابه عند ذکر شرطیة القدرة علی الثمن، فالمستفاد من هذا الخبر أنه ینظر الشفیع إن لم یکن له مال، أو کان و ماطل فی دفعه ثلاثة أیام.

و إن ادّعی کونه فی بلد آخر یضاف الی ثلاثة أیام مقدار من الزمان یمکن وصوله إلیه و رجوعه، فإن دفع الثمن، و إلّا بطلت شفعته، و لیس فی الخبر ما یشهد

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب کتاب الشفعة- حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۵۶

و ثبت للغائب، و یطالب مع حضوره

باختصاصه بصورة العجز، بل إطلاق قوله: لم ینض الثمن. شامل لصورة المماطلة أیضا.

ثمّ إنّ ظاهره- کما مرّ- الاختصاص بما لو أخذ بالشفعة، و کان التأخیر فی دفع الثمن، و مع عدم الأخذ بها قد مرَّ أنّه لا وقت للأخذ، بل یجوز له التراخی.

و أما تقیید الحکم بما إذا لم یتضرّر المشتری، فهو و إن کان مشهورا، و فی الریاض: ظاهر هم الإطباق علیه، لکن لم أجد ما یمکن أن یستدلّ به له فی مقابل إطلاق النص، إذ لم یذکروا سوی ما دلّ علی نفی الضرر و الضرار «۱» مؤیّداً بإناطة ثبوت الشفعة بنفی الضرر، فینبغی أن یکون حیث لا- یلزم من وجه آخر، لأنّه مع التعارض ینبغی الرجوع الی حکم الأصل و عدم الشفعة، إلّا أنّه یمکن أن یوجّه علیه: بأنّ الضرر المالی غیر متوجّه، و الضرر فی تأخیر دفع الثمن ملازم لجواز التأخیر، فالخبر أخصّ مطلق من دلیل نفی الضرر، فیقدّم علیه، فتأمّل.

ثبوت الشفعة للغائب و القاصر

۶- و تثبت الشفعة للغائب و إن طالت غیبته و یطالب بها مع حضوره إن لم یتمکن من الأخذ فی الغیبة بنفسه أو بوکیله، بلا خلاف فیه. و یشهد له: مضافا الی إطلاق الأدلّة غیر المعارض بما دلّ علی الفور علی القول به، إذ قد مرّ. أنه علی القول بالفور فی الأخذ یکون ذلک فیما لیس للشفیع عذر فی التأخیر، فلا یشمل المقام- قویّ السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السلام: لیس

---

(۱) الوسائل باب ۷ و ۱۲ من أبواب إحیاء الموات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۵۷

و للسفیه و الصبی و المجنون، و یطالبون مع زوال الأوصاف، أو الولی

للیهودی و النصرانی شفعة و قال: لا شفعة إلّا لشریک غیر مقاسم. و قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: وصی الیتیم بمنزلة أبیه یأخذ له الشفعة إذا کان له رغبة. و قال (ع): للغائب شفعة «۱».

و کذا تثبت الشفعة للسفیه و الصبی و المجنون بلا خلاف، لإطلاق الأدلّة، و لهم و للولی عنهم المطالبة فإمّا أن یطالبون مع زوال الأوصاف أو یطالب الولی عنهم قبل زوالها.

أما مطالبتهم بعد زوال الأوصاف، فلأنّ تأخیر الأخذ إنّما یکون عن عذر، فلا تسقط الشفعة.

فإن قیل: علی القول بجواز الأخذ بها للولی، لو قصر الولی. لزم سقوطها بناء علی المعروف من سقوط حق الشفعة بالتقصیر فی الأخذ.

قلنا: إنّ تقصیر الولی لا یوجب سقوط حقّ المولّی علیه.

فان قیل: إنّ ظاهر الأدلّة ثبوت الحق عند العقد، و ثبوته بعد الکمال یحتاج الی دلیل آخر.

قلنا: إنّ الحق ثابت للقاصر من حین العقد، غایة الأمر ما دام قاصرا یکون الأخذ جائزا للولی، و بعد الکمال یأخذ بنفسه، فلیس الحق متجدّداً عند الکمال، بل هو مستمر من حین العقد، و إنّما المتجدّد أهلیة الأخذ، و دلیله حینئذٍ ما دلّ علی رفع المنع بالکمال.

و أمّا جواز مطالبة الولی قبل زوال الوصف و الأخذ بها، فلأنّ ذلک کسائر التصرفات من بیع ماله، و إیقاع الصلح علیه، و ما شاکل، یدلّ علیه ما دلّ علیها مضافا

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب کتاب الشفعة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۵۸

و الشفیع یأخذ من المشتری و درکه علیه

الی خبر السکونی المتقدم فی خصوص الصبی الملحق به المجنون، لعدم القول بالفصل، و لاشتراکه مع الصبی فی الأحکام بحسب الغالب، کما یشهد به الاستقراء.

حکم ما لو أورد المشتری نقصاً علی مورد الشفعة

۷- و الشفیع یأخذ الشقص المبیع من المشتری لأنّ المال انتقل إلیه، و هو یتملک عنه، فلا تسلّط له علی أخذه من البائع، هکذا استدلّوا له.

و یردّه: أنّه بعد الأخذ بالشفعة یکون الشقص المبیع ملکا للشفیع، فله أخذه من کلّ من وجد ماله عنده، و یجب علیه تسلیمه، فالأظهر أنّ له أخذه من کلٍّ منهما.

نعم إذا کان المبیع سلّمه البائع الی المشتری الأول، لیس للشفیع مطالبته من البائع؛ لما مرَّ.

و الظاهر أنّ مراد المشهور من أنّه لیس له الرجوع علی البائع، هو هذه الصورة، فلا إیراد علیهم.

و متی کان کذلک ف درکه علیه أی علی المشتری، لو ظهر استحقاق الشقص، فیرجع علیه بالثمن و غیره ممّا یغرمه علی ما فصّل، و لا فرق فی ذلک بین کونه فی ید المشتری أو ید البائع بأن لم یکن أقبضه.

ثمّ إنّه إذا أورد المشتری نقصا علی المبیع من تلف بعض الأجزاء أو وصف من الأوصاف، و نقصت قیمته بذلک، فلا إشکال فی أنّ

الشفیع یأخذه بالثمن، کما هو مقتضی ظاهر أخبار الأخذ بالشفعة، مضافا الی المرسل الآتی.

إنّما الکلام فی أنه هل یکون المشتری ضامنا للشفیع بالمقدار التالف، کما هو المشهور لو کان التلف بعد المطالبة، أم یکون ضامنا إذا تلف من الشقص شیء

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۵۹

[...]

یقابل بشیء من الثمن، أم لا- یکون ضامنا لشیء، بل الشفیع مخیّر بین اخذه بالثمن، أو ترکه، کما اختاره جمع منهم: الشیخ فی المبسوط و سید الریاض؟ وجوه:

وجه الأول: أنّ الشفیع استحقّ بالمطالبة أخذ المبیع کاملا، تعلّق حقه به، فإذا انتقص بفعل المشتری ضمنه له.

و وجه الثانی: أنّ إیجاب دفع الثمن فی مقابلة بعض المبیع ظلم.

و لکن الأول یبتنی علی القول بتملک الشفیع الشقص بالمطالبة دون الأخذ، و هو غیر ظاهر، بل الظاهر أنّه یملکه بالأخذ، لظهور الأدلة و الأصل.

و یردّ الثانی: أنه لا یجب دفع الثمن فی مقابل بعض المبیع، بل هو مخیّر بین ذلک و بین ترکه رأسا، فلا ظلم، فالأظهر عدم الضمان، لأنّ المشتری تصرّف فی ملکه تصرفا جائزا، فلا یکون مضمونا علیه.

و أولی بذلک: ما لو کان النقص بآفة سماویة، فإنّه یدلّ علی الأخذ بتمام الثمن، و عدم الضمان: المرسل المنجبر بعمل الأکثر: کتبت الی الفقیه علیه السلام فی رجل اشتری من رجل نصف دار مشاع غیر مقسوم، و کان شریکه الذی له النصف الآخر غائبا، فلمّا قبضها و تحوّل عنها تهدّمت الدار، و جاء سیل خارق فهدّمها، و ذهب بها، فجاء شریکه الغائب فطلب الشفعة من هذا، فأعطاه الشفعة علی أن یعطیه ماله کملا الذی نقد فی ثمنها، فقال له: ضع عنّی قیمة البناء، فإنّ البناء قد تهدّم، و ذهب به السیل، ما الذی یجب فی ذلک؟ فوقّع علیه السلام: لیس له إلّا الشراء، و البیع الأول إنشاء اللّه «۱».

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب کتاب الشفعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۶۰

و لو کان الثمن مؤجّلًا أخذ الشفیع فی الحال، و ألزم بکفیل إذا لم یکن ملیّاً علی إیفاء الثمن عند الأجل

حکم اشتراء ما فیه الشفعة بثمن مؤجّل

۸- و لو کان الثمن الذی اشتری به ما فیه الشفعة مؤجّلًا ففیه قولان:

أحدهما: ما عن الخلاف و المبسوط و الإسکافی و الطبرسی، و هو: أنّ الشفیع بالخیار بین الأخذ بالثمن عاجلا و بین التأخیر الی الحلول، واخذه بالثمن وقت حلوله.

ثانیهما: ما عن المفید و الشیخ فی النهایة و القاضی و الحلّی و المصنّف و أکثر المتأخّرین، بل عامتهم، و هو: أنّه یأخذ الشفیع فی الحال، و ألزم بکفیل إذا أراده المشتری، و لم یکن وفیا ملیا علی إیفاء الثمن عند الأجل.

و استدلّ للأول فی محکی الخلاف و المبسوط، بأنّ الشفعة قد وجبت بنفس الشراء، و الذمم لا تتساوی، فوجب علیه الثمن حالا، أو یصبر الی وقت الحلول، فیطالب بالشفعة مع الثمن.

و اجیب عنه: بأنّه لا یلزم من عدم تساوی الذمم ثبوت أحد الأمرین المذکورین، لإمکان التخلّص بالکفیل إمّا مطلقا أو مع الملاءة، و بأنّه یستلزم أحد محذورین: إمّا إسقاط الشفعة بعد ثبوتها إن أخّر الی حلول الأجل، للإخلال بالفوریة المستلزم لبطلانها، أو إلزام الشفیع بزیادة وصف فی الثمن إن أخذ بالشفعة، و عجّل الثمن، لأنّ تعجیله زیادة وصف فیه من غیر موجب.

و استدلّ للثانی: بما مرّ من الجواب الثانی عن الدلیل للقول الأول.

و لکن یتوجّه علیه: أنّ الفوریة لا دلیل علی اعتبارها، کما مرّ، فتأخیر الأخذ بالشفعة لا یستلزم بطلانها، و مع التسلیم قد مرّ أنّه فیما إذا لم یکن التأخیر لغرض

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۶۱

و القول قول المشتری مع یمینه فی کمیة الثمن إذا لم یکن للشفیع بیّنة

عقلائی و لعذر، و إلّا فلا یوجب سقوطها حتی علی القول بالفوریة، و التأخیر فی المقام إنّما هو لمراعاة حال المشتری و ثمنه عن الذهاب، فتأخیر الأخذ بالشفعة لا محذور فیه.

و أما تعجیله بثمن حال، فإن الزم بذلک لزم زیادة وصف فی الثمن، و إن جعل الخیار له فلا یلزم المحذور المذکور، مع أنّ تعجیل الثمن لا یوجب عدم صدق الأخذ بالثمن الذی هو المأخوذ فی الأخبار، فإنّ زیادته حکمیة لا تنافی صدق العنوان.

فالمتحصّل ممّا ذکرناه: أن الأظهر هو کونه بالخیار بین الأخذ بالثمن عاجلا و بین التأخیر الی الحلول و بین الأخذ بها فی الحال، و تأخیر الثمن الی الأجل. مع الکفیل.

و دعوی: أنّه إحداث قول ثالث- فیها: أنّه لا محذور فیه فی أمثال هذه المسألة المبتنیة علی القواعد، و لم یرد فیها نص خاص.

حکم الاختلاف فی قدر الثمن

۹- و لو اختلف المشتری و الشفیع فی الثمن الذی وقع علیه العقد بعد اتّفاقهما علی وقوع الشراء، فادّعی الأول أنه ألف مثلا، و الثانی: أنّه خمسمائة، فالمشهور بین الأصحاب أنّ القول قول المشتری مع یمینه فی کمیة الثمن إذا لم یکن للشفیع بینة.

و استدلّ له: بأنّه الذی ینتزع الشیء من یده. و بأنه أعرف بعقده. و بأنّه ذو الید. و بأنّ الذی یترک لو ترک هو الشفیع، إذ لا یطلبه المشتری للأخذ بالشفعة فیما یدّعیه. و بأنّ المشتری لا دعوی له علی الشفیع، إذ لا یدّعی شیئاً فی ذمته، و لا تحت

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۶۲

[...]

یده، و إنّما الشفیع یدّعی استحقاق ملکه بالشفعة بالقدر الذی یعترف به، و المشتری ینکره، و لا یلزم من قوله: اشتریت بالأکثر. بأن یکون مدّعی علیه و إن کان خلاف الأصل، لأنّه لا یدّعی استحقاقه إیّاه علیه، و لا یطلب تغریمه إیاه.

أما الوجه الأول: فقد استدلّ به الفقهاء فی موارد عدیدة، منها: ما لو شاهد عینا فی زمان سابق علی العقد علیها، فأوقعا العقد، ثمّ ادّعی المشتری تغیّرها، قالوا: یقدّم قول المشتری، لأنّه الذی ینتزع منه الثمن، و لا ینتزع منه إلّا ببینة تقوم علیه أو بإقراره.

و لکن یضعّف ذلک فی المقام: ثبوت حق الانتزاع للشفیع قطعاً، و إنّما الخلاف فیما یجب دفعه، فلو تمّ هذا الوجه لزم تقدیم قول الشفیع، لأنّه الذی ینتزع منه الثمن.

و أما الثانی: فیضعّف بأنّه لا خلاف فی العقد، بل وقوعه متّفق علیه، و إنّما الخلاف فیما وقع علیه العقد.

و کونه أعرف به- ممنوع مطلقا، و علی فرضه لا یوجب هذه إلا عرفیة تقدیم قوله.

و یتوجه علی الثالث: أنّ حجیة قول ذی الید حتی بالنسبة الی الأمور السابقة علی الید غیر ثابتة کما أنّ حجیة قوله فیما خرج عن تحت یده غیره ثابتة، فلا دلیل علی حجیة قوله بالنسبة الی الثمن، و لا بالنسبة الی ثمن ما بیده.

و علی الرابع: أنّ الشفیع لا یترک لو ترک فیما هو محلّ الدعوی، و هو قدر الثمن، إذ لیس النزاع فی الأخذ بالشفعة.

و أما الوجه الخامس: فیردّه: أنّ ما یدّعیه الشفیع من استحقاق ملکه بالشفعة لا نزاع فیه، و بالنسبة الی القدر الذی محلّ النزاع تکون الدعوی للمشتری علی الشفیع، لأنّه یدّعی الزیادة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۶۳

و الشفعة تورث کالأموال

و ظاهر المسالک: اختیار أن القول قول الشفیع، لأنّ الأصل معه فی ما هو مورد النزاع، و هو قدر الثمن، لأصالة عدم الزیادة، فیکون الشفیع منکرا، و المشتری مدّعیاً، فیدخل فی عموم ما دلّ علی أنّ الیمین علی من أنکر «۱».

و أورد علیه: بأنّ أصالة عدم الزیادة لا تصلح لإثبات کون الثمن هو الناقص.

و فیه: أنّه بعد ما لا یلزم فی الأخذ بالشفعة دفع الثمن أولا- لو أخذ بالشفعة إنشاء فقد انتقل إلیه المبیع علی کلّ تقدیر، و ثبت الثمن فی ذمته، فأصالة عدم الزیادة تصلح لإثبات عدم اشتغال ذمته بأزید ممّا یدّعیه الشفیع، فهذا القول أظهر.

لا تورث الشفعة

۱۰- و قد وقع الخلاف بینهم فی أنّ الشفعة هل تورث کالأموال أم لا تورث؟ ذهب المفید و المرتضی و أبو علی و الشیخ فی بیع الخلاف و الحلّی و المصنّف و الشهیدان و غیر هم- علی ما حکی عن بعضهم- الی الأول. و فی المسالک نسبته الی الأکثر.

و عن الشیخ فی النهایة و موضع من الخلاف و القاضی و الطبرسی: أنّها لا تورث، بل تبطل بموت الشفیع. و عن المبسوط نسبته الی اکثر الأصحاب.

و استدلّ للأول: بأنّها حق للمیت، فتورث، لظاهر القرآن «۲» و السنّة «۳» و للنبوی:

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب کیفیة الحکم کتاب القضاء.

(۲) سورة البقرة آیة ۱۸۰ و سورة النساء آیة ۷.

(۳) الوسائل باب ۱ من موجبات الإرث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۶۴

]...[

ما ترکه المیت من حق فلوارثه «۱».

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۸، ص: ۳۶۴

و لکن مضافا الی عدم العثور علی النبوی: أنّ الاستدلال بالکتاب و السنّة لهذا الحکم یتوقّف علی ثبوت أمرین:

أحدهما: کونه حقّاً قابلا للانتقال، لا حکماً شرعیاً، کجواز الرجوع فی الهبة و سائر العقود الجائزة، إذ الحکم الشرعی لا یورث.

ثانیهما: کونه حقا لا یکون وجود الشخص و لا حیاته مقوّماً له، و إلّا فلا یصدق علیه أنّه حق متروک.

و شیء من الأمرین لم یثبت، إذ لم یدلّ دلیل علی أنّه من الحقوق، و قد مرّ ضابط الحقّ و الحکم فی کتاب الوصیة، و عرفت أنّه حتی لو أطلق الحق علی شیء فی الأخبار لا یکون ذلک دالّا علی أنّه حق مصطلح، فضلا عمّا إذا لم یطلق علیه، کما أنّه لا دلیل علی بقائه بعد الموت، و الاستصحاب لا یجری، لعدم جریانه فی المجعول الشرعی الکلّی.

أضف الی جمیع ذلک: ورود نص خاص دالّ علی أنّها لا تورث، و هو: خبر طلحة بن زید عن جعفر عن أبیه عن علی علیهم السلام فی حدیث: أنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله قال: لا تورث الشفعة «٢».

فان قیل: إنّه ضعیف السند؛ لطلحة.

قلنا: أولا أنّه و إن قال جماعة: إنّه عامی، و قال آخرون: إنّه بتری، إلّا أنّه قال

---

(١) لم أعثر علی هذا الخبر فی کتب الأحادیث من العامة و الخاصة و إن استدل الفقهاء به فی الکتب الفقهیة، کمفتاح الکرامة و الریاض و الجواهر و المسالک و غیرها.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب کتاب الشفعة حدیث ١.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ٣٦٥

و لو أسقط الشفعة قبل البیع لم تبطل

فی محکی الفهرست إنّ کتابه معتمد. و عن المجلسی الثانی: أنّه کالموثّق.

و إذا انضمّ الی ذلک روایة صفوان ابن یحیی عنه و عمل أکثر المتقدمین بخبره هذا کما عن المبسوط- لا یبقی شک فی الاعتماد علیه، فالأظهر أنها لا تورث.

ثمّ إنّه علی القول بأنّها تورث. وقع الکلام فی کیفیة إرثها، و ما ذکرناه فی کیفیة إرث الخیار جار فی المقام، فلا حاجة الی الإعادة.

مسقطات الشفعة

١١- اختلفت کلمات الأصحاب فی امور أنّها هل تسقط الشفعة أم لا؟ بعد اتّفاقهم علی أنّها تسقط بالإسقاط بعد البیع.

و الأول: لو أسقط الشفعة قبل البیع فالإسکافی و الشیخ و المحقق فی النافع و المصنف هنا و فی جملة من کتبه، و ولده و المقداد و الکرکی و الشهید الثانی و الفاضل الخراسانی- علی ما حکی عن بعضهم- علی أنه لم تبطل.

و عن الإرشاد: البناء علی السقوط و ان قال: علی رأی، و هو ظاهر غایة المراد و مجمع البرهان.

و فی الشرائع: فیه تردّد.

وجه السقوط: أنّ الحق له، فإذا أسقطه سقط، کما لو أسقطه بعد البیع.

و استدلّ للأول: بعموم الأدلّة. و أنّه إنّما یستحق المطالبة بعد البیع، و لا حقّ له قبله، فإذا أسقط قبله فقد أسقط ما لیس له، و مجرد الرضا بالبیع لا یکفی فی سقوط الحق، فلا سبیل الی القول بأنّه لبقاء الرضاء به بعد البیع یکون مسقطا لها.

و فیه: أنّه لو أسقط حقّه منجّزاً، کان ذلک إسقاطا لما لم یجب، و أمّا لو أسقطه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ٣٦٦

بخلاف ما لو بارک أو شهد

معلّقاً فلا محذور فیه، إلّا التعلیق و عدم الجزم الممنوع عنه فی العقود، فضلا عن الإیقاعات، و هو هنا لا یضرّ، إذ المتیقّن من دلیل المنع- کما مرّ فی کتاب البیع- التعلیق علی ما لا یتوقف تحقّق مفهوم الإنشاء علیه، أمّا فی المقام و أمثاله کإبراء ما احتمل اشتغال ذمته به، و طلاق مشکوک الزوجیة، و ما شاکل، فلا مانع منه، لأنّ مفهوم العقد أو الإیقاع معلّق علیه فی الواقع من دون تعلیق المتکلم، فالأظهر هو السقوط.

الثانی: ما أشار إلیه المصنف- ره- بقوله: بخلاف ما لو بارک للمشتری أو للبائع، فقال: بارک اللّه تعالی لکما فی البیع أو هو مبارک لکما أو نحو ذلک، فإنّ فیه أیضا قولین.

و ادّعی سید الریاض: أنّ کل من قال بالبطلان و السقوط فی الموضع الأول قال به هنا، و کذا من قال بعدم البطلان قال به فی هذا الموضع، إلّا المحقق فی النافع و المصنّف- ره- هنا و محکی الإرشاد.

و کیف کان فقد استدلّ لسقوط الحقّ هنا: بتضمّنه الرضا بالبیع. و بمنافاته الفوریة.

و لکن یتوجّه علی الأول: أنّ الرضا بالبیع لیس مسقطاً، و لعلّه یرضی به لیأخذ بالشفعة.

و علی الثانی: ما مرّ من عدم اعتبار الفوریة، مع أنّ القول المزبور لا ینافیها، فالأظهر عدم السقوط هنا.

و بما ذکرناه یظهر الحال فی الموضع الثالث، و هو ما لو شهد علی البیع، إذ لا دلیل علی سقوط الشفعة سوی دلالته علی الرضا بالبیع، و قد عرفت عدم کونه مسقطا.

فتحصل: أنّ الأظهر أنّه لو بارک أو شهد لا یسقط الحق، فلا وجه لما فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۶۷

علی اشکال.

المتن من البناء علی السقوط مع أحدهما و إن قال علی إشکال.

هذا تمام الکلام فیما یتعلّق بمباحث الشفعة.

و قد تم الجزء الثامن عشر من کتاب فقه الصادق، و الحمد للّه أولًا و آخرا.

و بما أنّ قاعدة لا ضرر من القواعد الفقهیة المهمة أحببت أن أدرجها فی هذا الجزء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۶۹

قاعدة لا ضرر

اشارة

بسم اللّه الرحمن الرحیم الحمد للّه رب العالمین، و أفضل الصلوات و أکمل التحیات علی أشرف الخلائق محمد و آله الطیبین الطاهرین.

و بعد فلما کانت قاعدة (لا ضرر) من أهم القواعد الفقهیة، لابتناء کثیر من الأحکام الشرعیة علیها، فلهذا صنّف فیها جمع من الفحول، منهم: الشیخ الأعظم رسالة مستقلّة، و قد حررت فی سالف الزمان، فیها رسالة، بعد إلقاء ما یتعلّق بها الی فریق من أرباب العلم و الفضل، فأحببت إلحاقها بالکتاب، و اللّه الموفّق للصواب.

و تنقیح القول فی هذه القاعدة بالبحث فی مقامات.

(۱) فی مدرکها.

(۲) فی مفادها، و معنی العبارات التی فی النصوص.

و بعبارة اخری فی فقه الحدیث.

(۳) فی دفع ما أورد علیها من الإیرادات.

(۴) فی التنبیهات المبنیة لحدود هذه القاعدة، و المشتملة علی بعض ما یتفرع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۷۰

]...[

علیها مما عنونه الفقهاء، مستدلّین علیها بها.

(۵) فی بیان حالها مع الأدلّة الأخر المعارضة لها.

(۶) فی حکم الإضرار بالنفس.

[المقام الأول] بیان مدرک القاعدة

اشارة

أمّا المقام الأول، فقد ورد فیها روایات کثیرة، ففی الرسائل: قد ادّعی فخر الدین فی الإیضاح فی باب الرهن تواتر الأخبار علی نفی الضرر و الضرار، و لکن فی الرسالة المستقلّة المعمولة فی هذه القاعدة بعد نقل ذلک عن الفخر، ذکر أنه لم یعثر علیه.

و کیف کان فالروایات الواردة فی القاعدة کثیرة.

منها: موثق ابن بکیر الذی رواه المشایخ الثلاثة بإسناد بعضها صحیح عن زراه عن الإمام الباقر (ع): أنّ سمرة بن جندب کان له عذق فی حائط لرجل من الأنصار، و کان منزل الأنصاری بباب البستان، فکان یمرّ به الی نخلته، و لا یستأذنه، فکلّمه الأنصاری أن یستأذن إذا جاء فأبی سمرة، فلمّا تأبی جاء الأنصاری الی رسول الله (ص) فشکا إلیه و خبّره الخبر، فأرسل إلیه رسول الله (ص) و خبّره بقول الأنصاری و ما شکا، و قال: إذا أردت الدخول فاستأذن فأبی، فلمّا أبی ساومه حتی بلغ به من الثمن ما شاء اللّه، فأبی أن یبیع، فقال (ص): لک بها عذق بذلک فی الجنة، فأبی أن یقبل، فقال رسول اللّه (ص) للأنصاری: اذهب فاقلعها وارم بها إلیه، فإنّه لا ضرر و لا ضرار «۱».

و منها: ما رواه ابن مسکان عن أبی جعفر (ع) المتضمن لقضیة سمرة، و هو نحو ما تقدم، إلّا أنه قال: فقال له رسول اللّه (ص): إنک رجل مضار، و لا ضرر و لا ضرار

(۱) الوسائل ج ۱۷- ص ۳۴۱ و ۳۴۰- باب ۱۲ من أبواب إحیاء الموات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۷۱

]...[

علی مؤمن، قال: ثمّ أمر بها فقلعت و رمی بها إلیه فقال له رسول اللّه (ص): انطلق فاغرسها حیث شئت «۱».

و منها: ما رواه الصدوق بإسناده عن الحسن الصیقل عن أبی عبیدة الحذاء، قال أبو جعفر (ع) و قد نقل القصة نحو ما تقدم، إلا أنه قال (ص) بعد الامتناع: ما أراک یا سمرة إلا مضارا، اذهب یا فلان، فاقطعها- فاقلعها خ- و اضرب بها وجهه «۲».

و هذا الخبر و إن لم يشتمل على جملة لا ضرر و لا ضرار إلّا أنّه يتضمن لصغرى القاعدة، و استنتج منها الأمر بقلع الشجرة.

ثمّ إنه لا كلام فى أنّ هذه الأخبار الثلاثة تحكى عن قصة واحدة، و الظاهر منها أنه كان لسمرة حق العبور الى نخلته من البستان، و كان استيفاء حقه بلا إذن من الأنصارى، إضرارا به، و لم يرض سمرة بالجمع بين الحقّين.

و منها: ما رواه المشايخ الثلاثة بإسنادهم عن عقبة بن خالد عن أبى عبد اللّه (ع): قضى رسول اللّه (ص) بالشفعة بين الشركاء فى الأرضين و المساكن، و قال: لا ضرر و لا ضرار، و قال: إذا أرفت الأرف و حدّت الحدود فلا شفعة «۳».

و منها: ما رواه فى الكافى بإسناده عن عقبة بن خالد عن الإمام الصادق (ع): قضى رسول اللّه (ص) بين أهل المدينة فى مشارب النخل أنه لا يمنع نقع الشيء، و قضى بين أهل البادية أنه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء، فقال: لا ضرر و لا ضرار «۴».

و منها: خبر هارون بن حمزة الآتى فى بيان معنى الضرار.

و منها: ما رواه الصدوق فى الفقيه، قال النبى (ص): لا ضرر و لا ضرار فى الإسلام، فالإسلام يزيد المسلم خيرا، و لا يزيده شرا «۵».

---

(۱) الوسائل ج ۱۷- ص ۳۴۱ و ۳۴۰- باب ۱۲ من أبواب إحياء الموات.

(۲) الوسائل ج ۱۷- ص ۳۴۱ و ۳۴۰- باب ۱۲ من أبواب إحياء الموات.

(۳) الوسائل ج ۱۷- ص ۳۱۹- باب ۵ من أبواب الشفعة.

(۴) الوسائل ج ۱۷ ص ۳۳۳، باب ۷ من أبواب إحياء الموات حديث ۲.

(۵) الوسائل ج ۱۷ ص ۳۷۷- باب من أبواب موانع الإرث حديث ۱۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۷۲

]...[

و منها: خبر دعائم الإسلام عن الإمام الصادق (ع) عن أبيه عن آبائه عن أمير المؤمنين عليهم السلام أنّ رسول اللّه (ص) قال: لا ضرر و لا ضرار «۱».

و منها: خبر الدعائم عن أبى عبد اللّه (ع) أنه سئل عن جدار الرجل و هو سترة بينه و بين جاره سقط عنه فامتنع من بنائه، قال (ع): ليس يجبر على ذلك- الى أن قال- قيل له: و إن كان الجدار لم يسقط و لكنه هدمه أو أراد هدمه إضرارا بجاره لغير حاجة منه، قال (ع): لا يترك و ذلك أنّ رسول اللّه (ص) قال: لا ضرر و لا ضرار، و ان هدمه كلّف أن يبنيه «۲».

منها: مرسل العلّامة، أنه (ص) قال: لا ضرر و لا ضرار فى الإسلام «۳».

منها: ما رواه شيخ الطائفة عن النبى (ص) أنه قال: لا ضرر و لا ضرار «۴».

و منها: ما رواه سيد ابن زهرة فى الاحتجاج على حكم الأرش، قال: و يحتج على المخالف بقوله (ص): لا ضرر و لا ضرار «۵».

هذه هى الروايات الواصلة إلينا من طرق الشيعة، و فى المقام روايات من طرق العامة أيضا.

لاحظ: ما رواه أحمد بن حنبل من طريق ابن عباس، و من طريق عبادة بن صامت عن النبى (ص) أنه قال (ص): لا ضرر و لا ضرار، راجع المسند ج ۵- ص ۳۲۶ و ۳۲۷.

و رواه النووى فى الأربعين عن أبى سعيد سعد بن مالك الخزرجى، و ذكر أنّ ابن ماجة، و الدار قطنى رويا الحديث مسندا.

و رواه مالك فى الموطأ عن عمرو بن يحيى عن النبى (ص) مرسلا، ثمّ قال:

---

(۱) المستدرك، الوسائل، المجلد الثالث ص ۱۵۰.

(۲) المستدرک، الوسائل، المجلد الثالث ص ۱۵۰.

(۳) التذکرة، فی المسألة الاولی من خیار الغین.

(۴) الخلاف، کتاب البیع- باب حکم خیار الغبن

(۵) الغنیة، أواخر أبواب الخیار، فی حکم الأرش.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۷۳

]...[

و له طرق یقوی بعضه بعضا، راجع المجالس السنیة فی شرح الأربعین النوویة ص ۹۸ مجلس ۳۲.

و ما رواه ابن الأثیر فی النهایة أنه (ص) قال: لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام.

هـذه جمیع مـا وصـلنا من النصوص، و هنـاک نصوص متضـمنة للنهی عن الإضـرار بـالغیر، کجملـة من الآیـات، نتعرض لهـا فی آخر الرسالة، و إنّما المهم فی المقام تنقیح القول فی الجملة المذکورة فی هذه النصوص، و تمام الکلام فی هذا المقام فی جهات:

سند الحدیث

الاولی: لا ینبغی التوقف فی أنّ هذه الجملة صدرت عن النبی (ص) و ذلک لوجوه:

الأول: صـحة بعض طرق الحدیث، کالخبر الثانی، فإنّ رجال سنده کلّهم عدول، ثقات إمامیّون بالاتّفاق عدا ابن بکیر، و هو من الذین أجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عنهم، فهو بمنزلة الصحیح أو أعلی منه، و بعض آخر منها و ستقف علیه.

الثانی: اشتهار الحدیث بین الفریقین حتی ادّعی بعض أصحابنا تواتره.

الثالث: استناد الأصحاب إلیه و نقله فی کتبهم علی وجه الاعتماد علیه.

متن الحدیث

الثانیـة: فی تشـخیص متن الحـدیث، المروی فی أکثر النصوص قوله (ص): لاـ ضـرر و لاـ ضـرار، بلا زیادة کلمتی فی الإسـلام و علی مؤمن و قد اضیف کلمة علی مؤمن. فی الخبر الأول، و حیث إنّه ضعیف، لأنه رواه محمد بن خالد عن بعض أصحابنا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۷۴

]...[

عن ابن مسکان عن زرارة، فهو مرسل، فلا یعتمد علیه.

و أما کلمة فی الإسلام فقد أصرّ شیخ الشریعة الأصفهانی- قده- علی عدم وجودها فی شیء من طرق الخاصة و العامة.

و فی مقابله ادّعی بعض معاصریه استفاضة الحدیث مع هذا القید، و أسند الی المحقّقین دعوی تواتر هذا الحدیث مع هذه الزیادة.

و الحقّ أنّ القولین إفراط و تفریط، لوجودها فی جملـة من الأخبار، منها، مرسل الصـدوق الـذی هو حجـة. فإنّ الإرسال علی نحوین:

أحدهما: ما إذا کان التعبیر بلفظ روی و نحوه.

ثانیهما: ما إذا کان بلفظ قال و ما شاکل. و بعبارة اخری: یسـند المرسل الخبر جزما الی من روی عنه الواسـطة، و الأول لا یکون حجة، و الثانی حجـة، فإنّ المرسل إذا کان ثقـة، إسـناده الی من روی عنه الواسـطة کاشف عن ثبوت الروایـة عنـده، إذ لا یجوز الإسـناد بغیر

ذلك، و المقام من قبيل الثانى كما لا يخفى.

و دعوى: أنّ التعبير بلفظ قال إنما يصح مع ثبوت صدور الرواية عند المرسل و لو من جهة القرائن، و حيث يحتمل أن تكون تلك القرائن غير موجبة للاطمينان عندنا، فلا يعتمد عليه- مندفعة: بأنه إذا فرضنا أنّ الخبر الذى يراه المرسل حجة نراه حجة، و لا اختلاف بيننا و بينه فى المبنى، و حيث إن تشخيص موضوع ذلك ليس متوقفا على مقدمات بعيدة، كى يحتمل أن يكون التشخيص غلطا، فلا محالة نكتفى بثبوت الصدور عنده.

لا يقال: إنه يحتمل أن يكون ما رواه الصدوق إشارة الى ما أفاده النبى (ص) فى ذيل قضية سمرة، و المروى هناك يكون مجردا عن هذه الكلمة.

فإنّه يجاب عنه، أولا: بأنّ مجرد الاحتمال لا يصلح دليلا لرفع اليد، لما يكون الخبر متضمناً له، فلعلّه صدر هذه الجملة عن النبى (ص) مرتين، تارة مع الزيادة، و اخرى بدونها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٣٧٥

[...]

و ثانيا: أنه لو دار الامر بين الزيادة، و النقيصة، يكون الترجيح لما تضمن الزيادة، فإنّ احتمال الغفلة فى الزيادة، أبعد من احتمال الغفلة فى النقيصة.

و ما أفاده المحقق النائينى- ره- من أنّ تقدّم أصالة عدم الزيادة على أصالة عدم النقيصة لا يكون تعبديا صرفا، بل هو من باب بناء العقلاء، و أبعدية الغفلة بالنسبة الى الزيادة عن الغفلة بالنسبة الى النقيصة، و هذا إنّما يتم فى الزيادات البعيدة عن الأذهان دون المعانى المأنوسة، كما فى المقام، فإن نفى الضرر حيث إنه من المجعولات الشرعية فيتوهّم الراوى اقترانه بهذه الكلمة، سيّما مع ثبوتها فى أغلب أقضيه (ص) غير تام، فإنّ الراوى إذا كان ثقة معتمداً فى النقل لا يضيف الى ما يرويه شيئاً من عنده، فينحصر وجه الزيادة فى الغفلة، فيجرى فيه الوجه المذكور.

و لا يتوهم أنّ وجود هذه الكلمة و عدمه سيان، لعدم الفرق فى معنى لا ضرر و لا ضرار بزيادتها و نقصها، إذ لو لم تكن فى ذيل الحديث المبارك، لكان المنفى أيضا هو الحكم المجعول فى الإسلام، كما افاده المحقق النائينى ره، لأنه إذا ثبت أنّ مفاد (لا ضرر نفى الحكم الضررى، كان ما أفاده تاما، و لكن سيأتى أن جماعة ذهبوا الى أن مفاده النهى عن الإضرار بالغير، و وجود كلمة فى الإسلام يصلح رادا عليهم، كما سيمرّ عليك فى محلّه.

فالمتحصّل: أنّ الصادر عن النبى (ص): لا ضرر و لا ضرار- تارة مجرداً، و اخرى مع زيادة كلمة فى الإسلام.

موقع صدور الحديث

الثالثة: فى موقع صدور الحديث. المتيقن وروده فى ذيل قضية سمرة، و يحتمل وروده مستقلا، و ظاهر الأخبار المتقدمة وروده فى ثلاثة مواضع أخر:

أحدهما: ذيل قضائه فى الشفعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٣٧٦

[...]

ثانيها: ذيل قضائه (ص) فى منع فضل الماء.

ثالثها: ذيل ما تضمن حكم جدار الرجل الذى هو سترة بينه و بين جاره، و قد سقط يعنه فامتنع من بنائه.

: أما فى الموضع الثالث فحيث إنّ الخبر المتضمن له هو خبر دعائم الإسلام، و هو ضعيف، لإرسال، و لعدم ثبوت وثاقة صاحب الكتاب، فلا وجه للتعرض له.

و أما الموضعان الأولان، فلقد أصرّ شيخ الشريعة- ره- على عدم كون حديث الشفعة و الناهى عن منع الفضل حال صدورهما من النبى (ص) مذيّلين بحديث الضرر، و أن الجمع بينهما و بينه جمع من الراوى بين روايتين صادرتين عنه (ص) فى وقتين مختلفين، و تبعه فى ذلك جماعة منهم: المحقق النائينى ره، و قد ذكروا فى مقابل ظهور السياق فى كون الجمع من الجمع فى المروى لا- من الجمع فى الرواية- وجوها:

الأول: ما أفاده شيخ الشريعة، و حاصلة: أن أقضيه النبى (ص) مروية من طرق أهل السنّة برواية عبادة بن صامت مجتمعة، و هى بعينها مروية من طرقنا برواية عقبة متفرقة على حسب تفرق الأبواب، و حديث الشفعة، و النهى عن منع فضل الماء ليسا مذيّلين بحديث الضرر فى نقل عبادة، بل هو مذكور مستقلا، و فى نقل عقبة لم يذكر مستقلا، بل فى ذيلهما، و بعد كون عبادة من أجلاء الشيعة، مع ما علم من استقراء رواياته من إتقانه و ضبطه، و أن المروى عن عقبة قطع، و ذكر كل قطعة منه فى باب، يقطع الإنسان أن حديث الضرر مستقلّ.

و بعبارة اخرى- أنه من توافق النقلين حتى فى العبارات يحدس الإنسان قطعيا أن الأقضية كما كانت مجتمعة فى رواية عبادة، و كان من قبيل الجمع فى الرواية لا فى المروى كما هو واضح، كانت مجتمعة فى خبر عقبة بن خالد، لا سيما أنّ الراوى عن عقبة فى جميع الأبواب المتضمنة لتلك الأقضية المتشتّتة محمد بن عبد الله بن هلال، و الراوى عنه محمد بن الحسين، و الراوى عنه محمد بن يحيى، و هذا كلّه يوجب الاطمينان، بعدم وجود الذليل فى حديث الشفعة و المنع من فضل الماء فى خبر عقبة،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٣٧٧

]...[

بل كان قضاء مستقلا، خصوصاً بعد ملاحظة أنّ إلغاء هذا الذليل من الحديثين لا يجرّ نفعاً، و لا يدفع ضرراً عن عبادة.

الثانى: ما أفاده المحقق النائينى ره، و هو: أنّه لو كان من تتمة قضية اخرى فى رواية عقبة لزم خلوّ رواياته الواردة فى الأقضية عن هذا القضاء الذى هو من أشهر قضاياه (ص).

الثالث: ما عن المحقق النائينى ره أيضا، و هو: أنّ لا ضرار على ما ستعرف معناها لا يناسب حديث الشفعة و منع فضل الماء.

الرابع: أنّ بيع الشريك ليس علة للضرر، بل و لا مقتضياً، و هكذا منع فضل الماء لا يوجب الضرر، نعم لا ينتفع الممنوع، و ليس عدم النفع ضررا.

الخامس: أنّ تضرر الشريك ببيع شريكه حصته من غيره لا- يكون ضررياً إلّا فى بعض الموارد، فبين مورد ثبوت الخيار و تضرر الشريك بالبيع عموم من وجه.

السادس: أنّ الضرر لو كان فى بيع الشريك فإنّما هو آت من قبل البيع نفسه، فلو كان ذلك موردا للقاعدة لزم الحكم بالبطلان، فإنّ ثبوت الخيار جابر للضرر على تقدير وجوده.

السابع: أنّ النهى فى المنع من فضل الماء إنّما يكون تنزيهياً، فلا يندرج تحت كبرى لا ضرر، و الجميع قابلة للخدشة.

أما الأول: فمضافا الى أنّ عبادة، و إن كان من أجلّاء الشيعة، إلّا أنّ الرواة عنه عاميون لم يثبت وثاقتهم- أنّ عبادة لم يذكر جميع أقضيه النبى (ص)، كيف و هو لم ينقل قضاءه فى قضية سمرة، و ما ذكره من لا ضرر و لا ضرار مستقلا، الظاهر أنّه قطع قضية سمرة، و نقل ما فى ذيلها، فلعلّه لم يذيّل حديث الشفعة و المنع من فضل الماء بهذه الجملة، لبنائه على التقطيع، و اتكاء على ذكرها مستقلا.

و أما الثانی: فلأنّه لا محذور فی الالتزام بأنّ عقبة لم ینقل هذه القضیة المشهورة، کما لم ینقل قضیة سمرة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۷۸

[...]

و أما الثالث: فلأنّه ستعرف أن ضرار بمعنی التعمّد فی الضرر، و هذا یلائم مع قضائه (ص) فی الموردین.

مع أنّ الاستشهاد بالکبری الکلیة لا- یجب أن یکون جمیع تلک الکبری منطبقة علی ما استشهد بها له، مثلا: نری أنّه (ع) فی خبر البزنطی و صفوان استشهد (ع) فی رجل اکره علی الیمین فحلف بالطلاق و العتاق، و صدقة ما یملک بقوله (ص): رفع ما اکرهوا علیه و ما لم یطیقوه و ما أخطئوا، مع أنّ المنطبق علی المورد خصوص ما اکرهوا.

و نری أیضا صحة أن یجاب عمن سألنا عن من ترک صلاته و هو نائم بأنّه رفع القلم عن الصبی و المجنون و النائم، فلیکن المقام من هذا القبیل.

و أما سائر الوجوه: فلأنّه یمکن أن یلتزم بأنّ لا ضرر و لا ضرار فی الخبرین من قبیل حکمة التشریع لا العلّة، و الوجه فی الالتزام بذلک مع أنّ الظاهر من القضیة کونها علّة: لزوم المحاذیر المذکورة.

و دعوی: أنّه کیف یمکن أن یکون شیء واحد مجعولا ضابطا کلیا فی مورد، و حکمة للتشریع فی مورد آخر- تندفع: بأنّه لا محذور فی ذلک، أ لا تری أنّ نفی الحرج جعل ضابطا کلیا، و یرفع کلّ حکم لزم منه الحرج، و مع ذلک جعل حکمة لتشریع طهارة الحدید.

فإن قیل: إنّه یلزم أن تکون الحکمة غالبیة، و الضرر فی بیع الشریک لیس غالبیا بل هو اتّفاقی.

أجبنا عنه: بأن ذلک ایضا غیر لازم.

و یمکن دفع الوجه الأخیر: بأنه لا محذور فی الالتزام بکون النهی لزومیا، کما التزم به شیخ الطائفة.

توضیحه: أنّ المعروف فی تفسیر حدیث المنع من فضل الماء، أنه یراد منه ما إذا کان حول البئر کلاء، و لیس عنده ماء غیره، و لا یتمکن أصحاب المواشی من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۷۹

[...]

الرعی إلا إذا تمکّنوا من سقی بهائمهم من تلک البئر، لئلّا یتضرّروا بالعطش بعد الرعی، فیستلزم منعهم من الماء منعهم من الرعی.

و فی هذا المورد قال الشیخ فی المبسوط: کل موضع قلنا انه یملک البئر فإنّه أحقّ بمائها بقدر حاجته لشربه و شرب ماشیته من السابلة و غیرهم، و لیس له منع الفاضل من حاجته حتی لا- یتمکن غیره من رعی الکلاء الذی یقرب ذلک الماء و إنّما یجب علیه ذلک لشرب المحتاج إلیه و شرب ماشیته، فأما لسقی زرعه فلا یجب علیه ذلک، لکنه یستحب. انتهی.

و لتمام الکلام فی هذه المسألة محلّ آخر.

فالمتحصّل: أنه لا محذور فی کون هذه الجملة من تتمة الروایتین، فلا دافع لظهورهما فی ذلک.

و لکن الذی یرد علیهما: أنّ الراوی فیهما عن عقبة هو محمد بن عبد اللّه بن هلال و هو مهمل، فعلی هذا، المتیقن هو ورود هذه الجملة فی ذیل قضیة سمرة، و یحتمل ورودها مستقلّة أیضاً.

[المقام الثانی] مفاد الحدیث و معنی مفرداته

اشارة

و أما المقام الثانی، فالکلام فیه فی موردین:

(۱) فی مفردات الحدیث، أعنی کلمتی الضرر و الضرار.

(۲) فی معنی الجملة، من جهة دخول کلمة لا علی الکلمتین.

[فی کلمتی الضرر و الضرار]

أما الأول فالضـرر من الألفاظ التی لها معان ظاهرة عنـد أهل العرف، و یعرفها کلّ من مارس اللغـة العربیة، لاحظ: موارد اسـتعمال هذا اللفظ، و هو خلاف النفع، و یوافقه اللغة، ففی معجم مقاییس اللغة: الضـرّ ضد النفع، و یقال: ضـرّه یضـره ضرا، و نحوه عن الصحاح، و النهایة الأثیریة، و القاموس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۸۰

[...]

و إلیه یرجع ما عن المصباح: ضرّه یضرّه من باب قتل إذا فعل به مکروهاً، و أضرّ به یتعدّی بنفسه ثلاثیا و الیاء رباعیا و الاسم الضرر، و جعل الکراهة أعم من المعنی المذکور خلاف ظاهر کلامه.

کما أنّه یمکن إرجاع ما عن القاموس من قوله بعد تفسیر الضرر بما مرّ: الضرر سوء الحال، الی ذلک.

و أما ما عن المصـباح، من أنه قد یطلق علی نقص فی الأعیان، فهو علی خلاف وضـعه، کما أنّ ما فی معجم مقاییس اللغة، من إطلاقه علی اجتماع الشیء، و علی القوة، خلاف وضعه ذلک، کما صرّح به.

و کیف کان فبما أنّ للضـرر معنی مبیّناً عنـد العرف، و یتبادر الی الـذهن عنـد إطلاقه، لا وجه للرجوع الی اللغویین، فإنّه مع قطع النظر عن عدم حجیة قول اللغوی، أنه لو سلّم حجیّته فإنّما هی بملاک رجوع الجاهل الی العالم، و الرجوع الی أهل الخبرة، فمع فرض کون المعنی معلوما، لا مورد للرجوع، کما لا یخفی.

و الـذی یظهر من تتبع موارد استعمال هذا اللفظ: أنّه عبارة عن النقص فی النفس، أو العرض، أو المال، و ما شاکل من مواهب الحیاة، بل لا یبعد دعوی صدقه فی موارد اجتماع الأسباب، و حصول المقتضی لبعض تلک المواهب إذ منع عنه مانع.

ثمّ إنّ ظـاهر جماعـة من اللغویین: أنّ تقابـل الضـرر و النفع تقابـل التضـاد، و صـریح المحقّق الخراسانی فی الکفایـة أن تقابلهما تقابل العدم و الملکة. و لا یتم شیء منهما.

أما الأول، فلأنّ الضرر- کما عرفت- هو: النقص فی المال أو النفس أو العرض، و هو لیس أمرا وجودیا حتی یکون ضدّ النفع.

و أمـا الثـانی، فلأنّ النفع لیس عبـارة عن التمامیـة، کی یکون التقابل بینه و بین النقص الـذی هو عبارة عن عـدم ما من شأنه التمامیـة، تقابل العدم و الملکة، بل هو عبارة عن الزیادة العائدة الی من له علاقة بما فیه الفائدة العائدة إلیه، فبین النفع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۸۱

[...]

و الضرر واسطة، مثلا: لو اتّجر شخص و لم یربح، و لم ینقص من ماله شیء، لا یکون هناک نفع و لا ضرر.

و أما الضرار، فالظاهر أنه مصدر باب المفاعلة من ضارّه یضارّه- و قد ذکر فی معناه امور:

۱- أنّه المجازاة علی الضرر، ففی المجمع: الضرار فعال من الضرر، أی لا یجازیه علی إضراره.

۲- أنه فعل الاثنین و الضرر فعل الواحد، و احتمل الشیخ رجوعه الی المعنی الأول.

۳- أنه بمعنی الضرر، جیء به للتأکید، کما صرّح به جمع من اللغویین، لاحظ: القاموس.

۴- أنه الإضرار بالغیر من دون أن ینتفع به، و الضرر ما تضر به صاحبک و تنتفع أنت به.

۵- أنه بمعنی الضیق: و أطلقه علیه فی الصحاح بعد إطلاق الضرر علی سوء الحال.

۶- أنه التصدّی للإضرار. ذکره المحقق الأصفهانی، و إلیه یرجع ما أفاده المحقق النائینی- ره- من أنه الإضرار العمدی، و التعمد علی الضرر و القصد إلیه.

لظاهر ارادة المعنی الأخیر منه- لا- لما افاده المحقق الأصفهانی ره من أنّ ما اشتهر بین القوم من أنّ الأصل فی باب المفاعلة أنّه فعل الاثنین، و أنّ الفرق بینه و بین باب التفاعل بعد اشتراکهما فی أنهما فعل الاثنین، أن باب المفاعلة هو فعل الاثنین، مع الأصالة من طرف و التبعیة من طرف آخر، و باب التفاعل هو فعل الاثنین مع الأصالة و الصراحة من الطرفین ممّا لا أصل له، کما یشهد به الاستعمالات الصحیحة القرآنیة و غیرها، فإنّ فیها ما لا یصح ذلک فیه، و فیها ما لا یراد منه ذلک، کقوله تعالی: یُخادِعُونَ اللَّهَ وَ الَّذِینَ آمَنُوا وَ ما یَخْدَعُونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ «۱» فإنّ

(۱) البقرة آیة ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۸۲

[...]

الغرض نسبة الخدیعة منهم الی اللّه تعالی و إلی المؤمنین لا- منهما إلیهم و قوله تعالی: وَ مَنْ یُهاجِرْ فِی سَبِیلِ اللَّهِ «۱» و یراءون، و نادیناه، و نافقوا، و شاقوا، و لا تؤاخذنی، الی غیر ذلک، و أنّ مفاد هیئة المفاعلة غیر مفاد هیئة التفاعل، و أنّه لا یتقوم بطرفین، بل هیئة المفاعلة وضعت لإفادة أنّ التعدیة الی الآخر ملحوظة فی مقام إفادة النسبة، بخلاف هیئة المجرد، فإنّ تلک الحیثیة و لو کانت داخلة فی مفادها، کما فی الفعل المجرد الثلاثی، کخدع غیر ملحوظة، فإذا فعل فعلا کان أثره خداع الغیر، صدق علیه أنه خدعه، لا أنه خادعه، إلّا إذا تصدّی لخدیعته فالضرار هو التصدّی للإضرار؛.

فان هذه الأمور لیست برهانیة بل لأبد فیها من الرجوع الی أهلها، و قد صرح اهل الفن، بان الأصل فی باب المفاعلة ان یکون فعل الاثنین، و استعمال تلک الهیئة فی غیر ذلک انما یکون مع القرینة، کما فی الأمثلة المشار إلیها.

بل الوجه فی ارادة المعنی الأخیر فی الحدیث، ان فعل الاثنین لا ینطبق علی مورده للتصریح فیه بان سمرة مضار، و لم یقع المضارة بین الأنصاری، و سمرة، کما ان ارادة المجازاة لا- تنطبق علیه، مضافا الی عدم تعاهدها من هذه الهیئة، و التأکید المحض خلاف الظاهر، و الضیق لیس معناه قطعا کما هو واضح. فیتعین ما أفاده.

و هو الذی یظهر بالتتبع فی موارد استعماله، مع القرینة علی عدم إرادة فعل الاثنین، کقوله تعالی: وَ لا تُمْسِکُوهُنَّ ضِراراً لِتَعْتَدُوا «۲» فإنّ قوله: لتعتدوا شاهد کون الضرار هو التعمد للإضرار بقصد الاعتداء.

و قوله تعالی: لا تُضَارَّ والِدَةٌ بِوَلَدِها وَ لا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ «۳» فإنّ المراد به النهی عن إضرار الام بالولد بترک الإرضاع غیظا علی أبیه، و عن إضرار الأب بولده بانتزاعه من امه طلبا للإضرار.

(۱) النساء آیة ۱۰۰.

(۲) البقرة: آیة ۲۳۲، ۲۳.

(۳) البقرة: آیة ۲۳۲، ۲۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۸۳

]...[

و قوله تعالی: وَ مَا هُمْ بِضَارِّینَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللّهِ «۱» و کونه بمعنی التعمد فی الإضرار بالسحر ممّا لا یخفی.

و قوله تعالی: مِنْ بَعْدِ وَصِیَّةٍ یُوصی بِهَا أَوْ دَیْنٍ غَیْرَ مُضَارٍّ «۲» فإنّ المراد، النهی عن الإضرار بالورثة، بالإقرار بدین لیس علیه.

و قوله عز و جل: وَ الَّذِینَ اتَّخَذُوا مَسْجِداً ضِراراً، و قد أخبر اللّه تعالی أنّ المنافقین بنوا المسجد الذی بنوه ضراراً و قصدوا به المضارة، و لذلک کان قبیحاً و معصیة.

و فی التبیان: الآیة تدلّ علی أن الفعل یقع بالإرادة علی وجه القبح دون الحسن، أو الحسن دون القبح.

و قوله عز و جل: وَ لَا تُضآرُّوهُنَّ لِتُضَیِّقُوا عَلَیْهِنَّ «۳».

فی التبیان: معناه لا تدخلوا الضرر علیهن بالتقصیر فی النفقة و السکنی و الکسوة و حسن العشرة لتضیّقوا فی السکنی و النفقة و أمر بالسعة و المضارة المعاملة بما یطلب به إیقاع الضرر بصاحبه.

و قول الإمام الصادق (علیه السلام) فی خبر هارون بن حمزة الغنوی فی بعیر مریض اشتراه رجل بعشرة دراهم و شارکه الآخر بدرهمین بالرأس و الجلد، فقضی إن بری البعیر و بلغ ثمنه ثمانیة دنانیر، لصاحب الدرهمین خمس ما بلغ، فإن قال: أرید الرأس و الجلد فلیس له ذلک، هذا الضرار «۴» فإنّ طلب الرأس و الجلد فی الفرض لیس إلا بقصد الإضرار بالشریک، و قد أطلق (علیه السلام) علیه الضرار.

و قول النبی صلّی اللّه علیه و آله فی الحدیث مخاطباً لسمرة، إنّک رجل مضارّ. فإنّ المراد به إنک متعمد فی الإضرار بالأنصاری.

---

(۱) البقرة، آیة ۹۷.

(۲) النساء، آیة ۱۶.

(۳) التوبة، آیة ۱۰۷.

(۴) الوسائل ج ۱۳ ص ۴۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۸۴

]...[

و بالجملة التتبع فی موارد استعمال هذه المادة المتهیئة بهیئة باب المفاعلة مع القرینة علی عدم إرادة فعل الاثنین، و التأمّل فی الخبر- یوجبان الاطمینان بأنّ المراد بکلمة ضرار فی الحدیث: ما أفاده العلمان، فیکون حاصل قوله (ص): لا ضرر و لا ضرار، نفی أصل الضرر و لو مع عدم التصدّی للإضرار، و نفی التصدّی للإضرار.

مفاد الجملة بلحاظ تصدرها بکلمة لا

اشارة

و أمّا الثانی، و هو مفاد الجملة بلحاظ کونها متصدرة بکلمة لاو دخولها علی الکلمتین، فقد ذکروا فیه وجوهاً:

۱- ما یظهر من اللغویین و شرّاح الحدیث، و اختاره صاحب العناوین، و شیخ الشریعة الأصفهانی ره، و هو: إرادة النهی من النفی، و مرجعه إلی تحریم الإضرار.

۲- ما نسبة الشیخ الأعظم- ره- إلی بعض الفحول، و هو: أنّ المنفی الضرر المجرد غیر المتدارک، و لازمه ثبوت التدارک فی موارد الضرر.

۳- ما اختاره المحقق الخراسانی، و هو: کونه من قبیل نفی الحکم بلسان نفی الموضوع، کما فی قوله: لا رهبانیة فی الإسلام. و لا ربا بین الوالد و الولد. و ما شاکل، فمفاد الحدیث: نفی الأحکام إذا کانت موضوعاتها ضرریة.

۴- ما اختاره الشیخ الأعظم، و تبعه جمع من الأساطین، منهم: المحقق النائینی، و هو: أنّ المنفی کلّ حکم ینشأ منه الضرر سواء، أ کان الضرر ناشئاً من نفس الحکم، کما فی لزوم العقد الغبنی، أم من متعلّقه، کما هو الغالب إما بأن یکون مجازاً من باب ذکر المسبّب، و إرادة السبب، کما یظهر من الشیخ ره، أو من باب الإطلاق الحقیقی، نظرا إلی کون النفی تشریعیاً لا- تکوینیاً، کما أفاده المحقق النائینی، و إمّا بأن یکون إطلاق الضرر علی الحکم الموجب له من باب الحقیقة الادّعائیة.

۵- أنّ المنفی کلّ حکم نشأ منه الضرر، أو کان موضوعه ضرریاً. و هو المختار،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۸۵

[...]

۶- ما عن بعض الأعاظم و هو ان الحکم سلطانی، سیمر علیک توضیحه.

اما الوجه الأول

فغایة ما قیل فی توجیهه انه کما یصح الاخبار عن وجود الشیء فی مقام الامر به، کذلک یصح الاخبار عن عدم شیء فی مقام النهی عنه، و قد شاع استعمال النفی و ارادة النهی، کما فی قوله تعالی: فَلا رَفَثَ وَ لا فُسُوقَ وَ لا جِدالَ فِی الْحَجِّ «۱». و قول رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: لا سبق إلّا فی خُفّ أو حافر «۲».

و قوله صلّی اللّه علیه و آله: لا هجرة فوق ثلاث «۳».

و قوله صلّی الله علیه و آله: لا جلب و لا جنب و لا شغار فی الإسلام «۴».

و قوله صلّی اللّه علیه و آله: لا- منع، و لا إسراف، و لا بخل، و لا إتلاف «۵» و نحوها غیرها من الجملات الناهیة بلسان النفی، و هی کثیرة.

و هذا الوجه و إن کان یکفی فی ردّ المحقق الخراسانی (ره) حیث قال: و إرادة النهی من النفی لم یعهد من مثل هذا الترکیب، إلّا أنه لا یفی بإثبات المطلوب.

و ذلک، لأنّ إرادة النهی من النفی إنما یکون بأحد وجهین:

أحدهما: استعمال الجملة فی مقام الإخبار عن عدم تحقق ما تصدّر بکلمة لا) فی الخارج کنایة عن مبغوضیته و حرمته، نظیر الإخبار عن ثبوت الشیء فی الخارج کنایة عن محبوبیته.

و فی هذا التعبیر الکنائی لطف، و یفید المراد بوجه آکد، أ لا تری أنه لو کان الأب فی مقام بیان زجر ابنه عن الکذب، قال: لا کذب فی بیتی، یکون ذلک آکد فی

(۱) البقرة، آیة ۱۹۷.

(۲) الوسائل ج ۱۳ ص ۳۴۸.

(۳) الوسائل ج ۸ ص ۵۸۴.

(۴) الوسائل ج ۱۴ ص ۲۲۹.

(۵) عوالی اللآلی ج ۱ ص ۲۹۶ الطبع الحدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۸۶

]...[

إفادة المراد بحسب المتفاهم العرفی.

ثانیهما: أن یکون ما صدره لا النافیة، محکوماً بالجواز فی الشرائع السابقة، أو عند العقلاء، و أرید نفی ذلک الحکم فی الشریعة المقدسة، کما فی: لا شغار فی الإسلام. و لا رهبانیة فی الإسلام «۱»، و لا رأی فی الدین «۲» فإنّ الأول، و هو أن یقول الرجل للرجل: زوجنی ابنتک حتی أزوجک ابنتی علی أن لا- مهر بینهما، کان أمرا متعارفا عند العقلاء، و کذلک القیاس و الرأی، و قد نفاهما الشارع، و الرهبانیة کانت مشروعة فی الشریعة السابقة، فقد نفی شرعیتها فی الإسلام و شیء منهما لا مورد له فی الحدیث.

أما الأول، فلأنّ حمل اللفظ، أو الهیئة و الجملة علی إرادة المعنی الکنائی- خلاف الظاهر لا یلتزم به إلّا مع عدم إمکان إرادة المعنی الحقیقی، أو القرینة علی عدم إرادته، کما فی قوله تعالی: فَلا رَفَثَ، وَ لا فُسُوقَ، وَ لا جِدالَ فِی الْحَجِّ.

و أما الثانی، فلأنّ الإضرار بالغیر لم یکن جائزاً فی شریعة من الشرائع السابقة، و لا عند العقلاء، فإرادة النهی من النفی فی الحدیث لا تصحّ.

أضف إلی ذلک کله: أنه فی بعض الروایات کلمة، فی الإسلام موجودة فی ذیل قوله (ص): لا ضرر و لا ضرار، و هی ظرف لغو متعلّق بفعل عام مقدّر، و هو: (موجود و هذا لا یلائم مع إرادة النهی من کلمة لا بأن یکون معنی الحدیث: حرمة الإضرار فی الإسلام، إذ الإسلام لا یکون ظرفا لإضرار الناس بعضهم ببعض، إلّا علی تکلّف بعید.

مع أنّ إرادة النهی من الحدیث لا یلائم مع قضیة سمرة، إذ حرمة الإضرار، لا تنطبق علی ما أمر (ص) به من قلع الشجرة، و الرمی بها وجهه، فهذا الوجه ضعیف.

و اما الوجه الثانی

فقد أفاد جمع من الأساطین (ره)، فی توجیهه: أنّ الأصحاب ذکروا فی باب

(۱) مجمع البیان ج ۱۰ فی ذیل آیة ۲۷ و مجمع البحرین فی ذیل کلمة رهب

(۲) الوسائل ج ۱۸ ص ۳۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۸۷

]...[

الضـمان أنه لو تلف العین المضـمونة، یجب علی الضامن تدارکها إمّا بالمثل أو القیمة، و ذکروا أنّ ذلک بمنزلة أداء نفس العین التی یجب أداؤها، بمقتضـی حـدیث علی الیـد) و علیه فإذا حکم الشارع الأقـدس بلزوم تدارک الضـرر، صحّ تنزیل الضـرر الموجود منزلة المعدوم، و یقال: لا ضرر.

و أورد علیه الشیخ الأعظم- ره- بـأنّ الضـرر الخـارجی لا ینزّل منزلـة العـدم بمجرد حکم الشارع بلزوم تـدارکه، و إنّما المنزل منزلته الضرر المتدارک فعلا.

و فیه: أنّ المـدّعی یـدّعی أنّ الشارع یحکم باشـتغال الذمـة بالبـدل، فکأنّه یکون البـدل موجوداً فی الخارج فعلا، لا أنه حکم بوجوب التدارک تکلیفاً محضاً.

و الصـحیح: أن یورد علیه: بأنّ اشـتغال الذمـة و إن صـح جعله منشـئا للتنزیل، لکنّه نفی تنزیلی لا حقیقی، و هو خلاف الظاهر لا یصار إلیه إلّا مع القرینة.

مع- أنه یلزم من الالتزام بذلک تأسیس فقه جدید، فإنّ مجرد الإضـرار بالغیر من دون إتلاف مال منه لا یوجب الضـمان، أ لا تری أنه لو تضرر تاجر باستیراد تاجر آخر أموالا کثیرة، لم یجب تدارکه لا تکلیفاً، و لا وضعاً.

و أما الوجه الثالث

فقـد أفـاد المحقق الخراسـانی فی توجیه کونه الظاهر من الحـدیث، بـان الظـاهر ان یکون لاـ لنفی الحقیقـة، کمـا هو الأصـل فی هـذا الترکیب حقیقة أو ادعاءً کنایة عن نفی الإثار کما هو الظاهر من مثل لا صـلاة لجار المسجد الا فی المسجد «۱» و یا أشباه الرجال و لا رجال «۲» فان قضـیة البلاغة فی الکلام هو ارادة نفی الحقیقة ادعاءً لا نفی الحکم أو الصـفة، و المنفی فی الحدیث هو الضرر، و حیث لاـ یمکن ارادة نفی الحقیقـة، حقیقـة فلیکن من قبیـل نفی الحقیقـة ادعـاءً بلحاظ نفی الحکم و الإثار، فمفاد الحـدیث، نفی الموضوع الضرری بلحاظ نفی حکمه. و المتأخرون عنه أوردوا علیه بایرادات

---

(۱) الوسائل ج ۳ ص ۴۷۸.

(۲) نهج البلاغة ص ۶۵، خطبة ۲۵.

]...[

۱- ما أفاده جماعة، و حاصله: أنّ نفی الحکم بلسان نفی الموضوع، إنّما یصح فی موارد ثلاثة:

الأول: کون الموضوع المنفی بنفسه ذا حکم شـرعی بحسب عموم دلیـل أو إطلاـق شامـل له، کما فی قول الإمام أمیر المؤمنین (علیه السـلام): لیس بین الرجل و ولـده ربا، و لیس بین السّیـد و عبـده ربا «۱» فإنّ الربا محکوم بالحرمـة بحسب الأدلـة، فیکون حینئذٍ دلیل النفی ناظراً إلی نفی شموله له بنفی انطباق موضوعه علیه.

الثانی: کون العنوان المنفی علة للفعل الذی هو موضوع للحکم بحسب عموم دلیل أو إطلاق، کما فی قول رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: رفع عن أمتی تسعة أشیاء: الخطأ و النسیان. الحدیث «۲». فیکون النفی نفیا للمعلول، بلسان نفی علته، فیـدلّ علی أنّ الفعل الصادر فی حال الخطأ أو النسیان، کأنّه لم یصدر فی الخارج، فیرتفع عنه الحکم.

الثالث: ما إذا کان العنوان المنفی عنواناً ثانویاً للموضوع ذی حکم، کعنوان الطاعة فی قوله (علیه السـلام): لإطاعة لمخلوق فی معصـیة

الخالق «۳».

و المقام لا یکون من قبیل شیء من هذه الموارد.

أما الأول، فلأنه إن ارید نفی الحکم المترتب علی الضرر بنفسه، لأدّی ذلک إلی خلاف المقصود، و یستلزم جواز الإضرار بالغیر، لعدم کونه حینئذٍ ضررا شرعاً.

أضف إلیه: أنّ موضوع الحکم یمتنع أن یکون رافعا له، لکونه مقتضیاً له.

و إن ارید منه نفی الحکم المترتب علی الفعل المعنون بعنوان الضرر، فیردّه: أنّ الضرر لیس عنواناً للفعل، بل هو مسبّب عنه و مترتّب علیه.

و أما الثانی؛ فلأنّ الضرر لیس علّة للفعل، بل هو معلول له و مسبّب عنه.

---

(۱) الوسائل ج ۱۲ ص ۴۳۶.

(۲) الوسائل ج ۱۱ ص ۲۹۵.

(۳) الوسائل ج ۸ ص ۱۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۸۹

]...[

و أما الثالث، فلما أشیر إلیه من أنّ الضرر لا یحمل علی الفعل الخارجی، کالوضوء، و الصوم، و ما شاکل، بل هو مسبّب عنه و مترتّب علیه، و علی الجملة ما هو موضوع الحکم، هو العنوان المنطبق علی الفعل الخارجی لم یرد علیه النفی، و ما ورد علیه النفی لم یرفع حکمه قطعاً.

و یتوجه علیه: أنّ نفی العنوان الثانوی تشریعاً، و إخراجه عن عالم التشریع تارة یکون حقیقیا، و اخری یکون من قبیل نفی المسبّب بلسان نفی السبب، و المقام من قبیل الثانی، لأنّ هذا المقدار من خلاف الظاهر ممّا لا بدّ من الالتزام به، حتی علی مسلک المستشکلین الذی اختاروه تبعا للشیخ من أنّ المنفی هو الحکم الضرری، إذ الحکم أیضاً سبب للضرر، فلو ارید نفی الحکم الضرری لا محالة یکون نفیا للمسبّب بلسان نفی سببه.

و دعوی: أنّ الحکم سبب تولیدی و علّة للضرر، و المسبّب التولیدی من العناوین المنطبقة علی السبب، مثلا: الإحراق الذی هو مسبّب تولیدی ینطبق علی سببه، و هو الإلقاء، فإذا کان الحکم سببا للضرر، ینطبق عنوان الضرر علی الحکم فعلی هذا المسلک لا یلزم الالتزام بخلاف الظاهر، بخلافه علی المسلک الآخر، کما عن المحقق النائینی ره- غریبة، فإنّ المسبّب التولیدی فی المثال لیس هو الإحراق، فإنّه وصف منتزع من ترتب الحرقة علیه، بل المسبّب هو الحرقة، و هی لا تنطبق علی الإلقاء.

و بالجملة السبب، و المسبّب موجودان منحازان لا یعقل انطباقهما علی شیء واحد، فالضرر ینشأ من الحکم و لا ینطبق علیه، و إنّما المنطبق علی الحکم عنوان المضرّ و الضارّ، بل إرادة نفی الموضوع الضرری اظهر من إرادة نفی الحکم الضرری، فإنّ الموضوع سبب للضرر، و نفی المسبّب بنفی سببه شائع، و أما الحکم فقد یکون سبباً، کما فی لزوم العقد فی المعاملة الغبنیة، و قد یکون من قبیل المعدّلة لوساطة إرادة المکلّف و اختیاره، کإیجاب الوضوء علی من یتضرّر به، فإنّ الحکم لیس سبباً للضرر لوساطة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۹۰

]...[

إرادة المکلّف، فإنّ له أن لا یتوضأ فلا یقع فی الضرر.

و دعوی: أنّ إرادة المکلّف حیث تکون مقهورة فی عالم التشریع لهذا البعث، فبالأخرة ینتهی الضرر إلی البعث و الجعل، کانتهاء المعلول الأخیر إلی العلة الاولی، لا کانتهائه إلی المعدّ کما عن المحقق النائینی- مندفعة: بأنّ الإرادة، لیست معلولة للحکم، بل هی ناشئة عن مبادئها، و الحکم إنما یکون جعلا لما یمکن أن یکون داعیا لها، فهو من قبیل المعدّ للإرادة، لا العلّة.

و علیه، فلو ارید من الحدیث نفی الحکم الضرری بنحو یلتزم به هؤلاء الأعلام لا بدّ من الالتزام بکونه نفیاً للجامع بین السبب و المعدّ، بلسان نفی المسبّب، و لا أظن کون هذا الاستعمال متعارفاً، أو له مماثل.

۲- ما أفاده المحقق النائینی، و حاصله: أنّ نفی الحکم بلسان نفی الموضوع، تارة یکون نفیا بسیطا واردا لسلب ذات الشیء، و اخری یکون نفیا ترکیبیا واردا لسلب شیء عن شیء.

فإن کان من قبیل الأول، یعتبر فی صحته قیود ثلاثة:

الأول: کون الموضوع ذا حکم، إما فی الجاهلیة، أو فی الشرائع السابقة، أو فی هذه الشریعة بحسب عموم دلیل، أو إطلاق شامل له، و إلا فلا معنی لنفی الحکم بلسان نفی موضوعه.

الثانی: کونه عنوانا اختیاریا، کالرهبانیة، حتی یکون نفیه التشریعی موجبا لنفیه التکوینی.

الثالث: کون الحکم المنفی هو الحکم الجائز، و إلا انتج نفی الحکم بلسان نفی الموضوع.، ضد المقصود فی بعض المقامات، کما فی مورد إتلاف مال الغیر، فإنه لو ورد فی هذا المقام، قوله: لا ضرر یکون مفاده: أن هذا الفرد الصادر خارجا من المتلف لا حکم له، کما هو مفاد قوله (علیه السلام): لا سهو فی سهو.

و إن کان من قبیل الثانی، أی کان النفی ترکیبیا، واردا لسلب شیء عن شیء،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۹۱

]...[

فهو یکون تخصیصا بلسان الحکومة.

و بعبارة اخری: النفی تحدید لما أخذ موضوعا لذلک الحکم المنفی بما عدا مورد النفی، فمثل قوله (علیه السلام): لا شک لکثیر الشک، یدل علی اختصاص البناء علی الأکثر بغیر کثیر الشک.

و لا یمکن الالتزام بشیء منهما فی لا ضرر.

أما الثانی، فلعدم کون السلب سلبا ترکیبیا. نعم لو کان الخبر بلسان: لا موضوع ضرریا، لکان من قبیل: لا شک لکثیر الشک.

و أما الأول، فلأنّ الضرر و إن کان اختیاریا، إلّا أنّ حکمه السابق، حیث لا یکون بالنسبة إلی الإضرار بالغیر إباحة، بل هو إمّا تحریم، أما قبح، فإرادة نفی الحکم بلسان نفی الموضوع، ینتج ضدّ المقصود فی الموارد المشار إلیها، کما فی مورد إتلاف مال الغیر.

و فیه: أنه بعد فرض کون الحدیث نفیا للسبب بلسان نفی المسبب، کما هو أساس هذا الوجه، فقوله صلّی اللّه علیه و آله: لا ضرر. فی قوة: لا وضوء ضرریا، و لا عقدا ضرریا، و هکذا سائر الموضوعات الضرریة، فیکون سلبه ترکیبیا، و لا محذور فیه.

۳- أنّ کلمة فی الإسلام الموجودة فی بعض النصوص المعتبرة، تدلّ علی أن المنفی هو الحکم الضرری، إذ لا معنی لکون الموضوع ضرریا فی الإسلام.

و فیه: أن هذه الکلمة تنفی احتمال کون لا نهیا، کما مرّ مفصّلا، و لا تصلح قرینة لتعین کون المنفی هو الحکم، بل هی قرینة علی کون النفی تشریعیاً لا- حقیقیا، و النفی التشریعی کما یتعلّق بالحکم حقیقة، یتعلّق بالموضوع کذلک، و یخرج الموضوع عن عالم التشریع، فهذه الکلمة تلائم مع کون المنفی کلا من الحکم أو الموضوع.

فالمتحصّل مما ذكرناه: أنّ شيئا ممّا أورد على ما اختاره المحقق الخراسانى لا يرد عليه.

نعم يرد عليه: أنّ هذا الاستعمال و إن كان صحيحا و شائعا، إلّا أنّه لا وجه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۹۲

]...[

لتخصيص المنفى بالموضوع الضررى، بل مقتضى إطلاقه البناء على ارتفاع كل ما هو ضررى كان هو الحكم أو الموضوع.

و دعوى: أنّ إسناد النفى إلى الحكم حقيقى، و إسناده إلى الموضوع مجازى، حيث إنّ المنفى فى الحقيقة حكمه، فلو كان المراد من الحديث هو الأعم، لزم اجتماع إسنادين: مجازى، و حقيقى فى إسناد واحد، و هو غير معقول- مندفعة: بأن المراد بالنفى النفى التشريعى، و هو كما يستند حقيقة إلى الحكم يستند حقيقة إلى الموضوع بإخراجه عن عالم التشريع.

و بما ذكرناه ظهر ما فى

الوجه الرابع

الذى اختاره الشيخ و المحقق النائينى إذ لا وجه لجعل المنفى خصوص الحكم الضررى.

و قد استدل المحقق النائينى- ره- لهذا القول- أى كون المنفى هو كلّ حكم أوجب الضرر، بما يتضح ببيان امور:

الأول: أنّ النفى إذا تعلّق بشىء، فإن كان ذلك حكماً شرعياً، كان النفى نفياً بسيطا، لأن الأحكام الشرعية من الأمور الاعتبارية النفس الأمرية، و وجودها التكوينى عين تشريعها، فإثباتها أو نفيها، راجع الى إفاضة حقيقتها، و إيجاد هويتها، أو إعدامها عن قابلية التحقق، فعلى هذا يكون نفيها من السلب البسيط.

و إن كان من الأمور الاختراعية، أو الأمور الدائرة بين العقلاء، المتعلق بها الإمضاء، فحيث إن قابليتها للجعل اختراعا، أو تأسيسا أو إمضاءً أو تقريراً، عبارة عن تركيب أنفسها، أو محصلاتها، دون إفاضة هويتها و إيجاد حقائقها، فلا محالة، يكون النفى الوارد عليها من السلب التركيبى، فالمجعول فيها نفس النفى دون المنفى.

ثمّ إنّ السلب التركيبى على قسمين: قسم ينفى فيه هذه المهيات عن شىء، كقوله (عليه السلام): لا صلاة إلا بطهور، و قسم عكس ذلك، أى ينفى فيه شيء عن هذه المهيات، كما فى: لا شك فى المغرب. و لا رفث فى الحج. و ما شاكل، و فى القسم الأول

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۹۳

]...[

يفيد النفى الجزئية، أو الشرطية، و فى القسم الثانية، المانعية، فإنّ نفى الماهية عن شىء معناه: عدم تحقق الماهية بدون ذلك، و أما نفى شيء عن الماهية، فمعناه ضدّية وجود هذا الشيء فيها، أى الماهية قيّدت به.

و كيف كان فينتج النفى فى القسمين: الفساد من غير استعمال النفى فى نفى الصحة، و فى نفى الكمال، فى مثل: لا صلاة لجار المسجد إلا فى المسجد.

هذا فيما يكون قابلا لأن يتعلّق به الجعل من حيث النفى أو المنفى، و أما ما لا يقبل ذلك، كالأمور الخارجية، فلا بدّ و أن يكون ذا حكم، لو لا هذا النفى ليكون النفى بلحاظه، و هو إنّما يكون بأحد وجهين: إمّا بأن يكون بنفس عنوانه موضوعا لحكم عند العرف و العقلاء، أو فى الشرائع السابقة، و النفى واردا لا لغاية، كقوله (عليه السلام): لا رهبانية فى الإسلام.

و ما شاكل ممّا ورد لنسخ الأحكام السابقة، و إلغائها عن الاعتبار، و إمّا بأن يكون مندرجا لو لا هذا النفى فى عموم أو إطلاق، و كان النفى واردا لإخراج ذلك الفرد عن موضوع العام أو المطلق، كقوله (عليه السلام): لا شك لكثير الشك، و لا شك فى نافلة، و القسم الأول من النفى البسيط، و الثانى من النفى التركيبى.

الثانى: أنّ الضرر من العناوين الثانوية للحكم، لأنه من المسببات التوليدية، و المسبّب التوليدى ينطبق على السبب.

فإن قيل: إنّ ما ذكر يتمّ فى مثل لزوم العقد الذى هو السبب للضرر، و لا يتمّ فى مثل وجوب الوضوء على من يتضرر به، فإنّ السبب هو الوضوء، و وجوبه من قبيل المعد.

قلنا: إنّ إرادة المكلّف حيث كانت مقهورة فى عالم التشريع لهذا البعث و الجعل، و قد اشتهر أنّ الممتنع الشرعى كالممتنع العقلى، و اللّابدية الشرعية، كاللّابدية العقلية، فبالأخرة ينتهى الضرر إلى البعث و الجعل، كانتهاء المعلول الأخير إلى العلة الاولى، لا كانتهائه إلى المعدّ، فالعلّة التامة لوقوع المكلّف فى الضرر هى الجعل الشرعى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۹۴

]...[

الثالث: أنّ إسناد النفى إلى الحكم حقيقى، و يكون النفى مستعملا فى معناه الحقيقى بلا رعاية عناية، بخلاف إسناده إلى الموضوع، فإنّه يحتاج إلى رعاية عناية.

فنتيجة هذه الأمور ظهور قوله صلّى اللّه عليه و آله: لا ضرر و لا ضرار. فى إرادة نفى الحكم الضررى؛ فإنه بذلك يتحفظ على ظهور لا النافية فى ما هو معناه الحقيقى، من دون أن يلتزم بخلاف الظاهر فى مدخولها، بأن يكون من قبيل استعمال المسبّب و إرادة سببه، كى يرد عليه ما أفاده المحقق الخراسانى، بأنّه ليس من الشائع المتعارف فى المحاورات التعبير عن نفى السبب بنفى مسبّبه، لما ذكرناه من أنّ الضرر عنوان ثانوى للحكم، و نفى العنوان الثانوى و إرادة العنوان الأولى، ليس من باب المجاز، فإنّ إطلاق المسبّب التوليدى على سببه شائع متعارف فى المحاورات العرفية.

فى كلامه مواقع للنظر.

(۱) ما أفاده من انطباق المسبب التوليدى على سببه الذى قد مثّل له: بانطباق الإيلام على الضرب، و الإحراق على الإلقاء فى النار. فانه يرد عليه: من أنهما موجودان بوجودين، و ليسا من قبيل العنوانين المنطبقين على المعنون الواحد، و الإيلام و الإحراق ليسا مسبّبين، بل المسبّب هو الألم و الحرقة، و بديهى عدم انطباقهما على الضرب و الإلقاء.

(۲) ما ذكره من أنه من جهة مقهورية العبد فى الإرادة، يكون وساطتها كوساطة الأمر غير الاختيارى غير مانع من استناد المعلول إلى علته الاولى، فإنه يرد عليه: ما تقدم من أنّ الحكم إنما يكون داعيا إلى الإرادة، و اختياريتها محفوظة، فهو من قبيل المعدّ.

(۳) ما أفاده من ظهور النفى فى إرادة نفى الحكم، فإنّه بعد فرض كون النفى تشريعياً لا تكوينياً، يكون نسبته إلى الحكم و الموضوع على حدّ سواء، و سيأتى زيادة توضيح لذلك، و عليه فلا وجه لجعل المنفى خصوص الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۳۹۵

]...[

الوجه الخامس

و مما ذکرناه ظهر أن مفاد الحدیث نفی مطلق الأمر الضرری موضوعا کان أم حکما، و هو الوجه الخامس، و نزیده ظهورا ببیان أمرین:

الأول: أنّ المنفی فی المقام هو ما یوجب الضرر، و هذا المقدار من العنایة ممّا لا بدّ منه، کان المنفی هو الحکم الضرری، أو الموضوع الضرری، و قد مرّ توضیحه، و عرفت أنّ ما أفاده المحقق النائینی من أنّ الضرر من العناوین الثانویة للحکم- غیر تام.

الثانی: أنّ وجود الضرر فی الخارج غیر ملازم لاستعمال النفی فی غیر معناه الحقیقی، أو ظهوره فی نفی الحکم، بل النفی متعلّق بالضرر فی عالم التشریع، فاستعمل فی معناه، أرید بالمنفی الحکم، أو الموضوع، أما علی الأول فواضح، و أما علی الثانی، فلأنّ المراد من النفی هو: إخراج الموضوع عن عالم التشریع.

توضیحه: أنّ الصفات التعلقیة، کالشوق، و الحبّ، و کذلک الاعتباریات لا یعقل أن تتحقق إلّا مضافة إلی الماهیات، و تلک الماهیات تتحقق بنفس تحقق هذه الأمور، نظیر تحقق الماهیة بالوجود الخارجی، و الذهنی، فوجودها إنما یکون بوجود هذه، و إعدامها فی الحقیقة إنما یکون بإعدام هذه، نظیر إعدام الماهیة فی الخارج، فإنّه یکون بإعدام الوجود.

فالمتحصّل من مجموع ما ذکرناه: أن الحدیث ظاهر فی إرادة نفی الأمر الضرری، سواء کان موضوعاً، أم حکماً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۹۶

[...]

بقی الکلام فی

الوجه السادس

و حاصل ما أفید فی وجهه: أنّ هذا الحکم لیس حکماً تشریعیاً، بل هو حکم سلطانی حکم به صلّی اللّه علیه و آله لمقام سلطنته الممضاة من قبل اللّه تعالی، بمنع إضرار الناس بعضهم ببعض. توضیحه: أنّ للنبی صلّی اللّه علیه و آله مقامات ثلاثة:

۱- مقام النبوة، و تبلیغ الرسالة، و هو من هذه الجهة أمین للمعارف و حاک للأحکام الشرعیة.

۲- مقام القضاوة، و هو إنما یکون فی مقام تنازع الناس فی الحقوق و الأموال.

۳- مقام السلطنة و الرئاسة، کنصب أمراء الجیوش و القضاة و أشباه ذلک.

و من العلوم أنّ حکمه صلّی اللّه علیه و آله فی قضیة سمرة بنفی الضرر لیس من الأول، و لا الثانی؛ إذ لم یکن لسمرة و لا للأنصاری شک فی الحکم التکلیفی أو الوضعی، أو تنازع فی حق اختلفا فیه من جهة اشتباههما فی المصادیق أو الحکم، و إنّما اشتکی الأنصاری و تظلّم و انتصر منه صلّی اللّه علیه و آله بما أنه سلطان علی الامة، فأمر صلّی اللّه علیه و آله بقلع النخلة حسما لمادة الفساد، و عقّبه ب لا ضرر و لا ضرار) فهذا حکم سلطانی عام بعد الحکم الخاص، و مفاده: أنه لا یضرّ أحد غیره فی حوزة رعیتی و التابعین لی، لا بما أنه حکم من الأحکام الشرعیة، بل بما أنه حکم من قبل السلطان.

و یرد علیه امور:

۱- إن مال هذا الوجه إلی الوجه الأول و هو: إرادة النهی من النفی، و کونه فی مقام بیان تحریم الإضرار، فیرد علیه: جمیع ما أوردناه علی الوجه الأول.

۲- أنّ هذا الموضوع الکلی الذی حکم علیه بحکم سلطانی، هل له حکم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۹۷

[...]

شرعی، أم لا حکم له؟ لا سبیل إلی الثانی، لما ثبت بالضرورة أنه صلّی اللّه علیه و آله لم یدع موضوعا إلّا و بیّن حکمه.
و علی الأول کان حکمه الجواز، أو المنع، لا وجه لتوهم الأول، فیتعیّن الثانی، و معه لا یبقی مورد للحکم السلطانی.
۳- أنّ إعمال السلطنة إنّما یکون فی الموارد الخاصة التی ترتبط بمصالح الامة ممّا لا یندرج تحت ضابطة کلیة، کنصب القضاة، و أمراء الجیوش، و ما شاکل، فإنّ تعیین ذلک و تطبیقها علی مواردها الجزئیة، التی لا ضابطة لها بیده صلّی اللّه علیه و آله علی ما یراه مصلحة للعباد، و لا سبیل إلی جریان ذلک فی الموضوعات الکلیة.
۴- أنّ الظاهر من قضیة سمرة أنّ النزاع بینه و بین الأنصاری کان من ناحیة الاختلاف فی الحکم؛ فإنّ سمرة کان یری الاستیذان من الأنصاری، منافیا لسلطنته فیما کان له من حق العبور إلی نخلته، و لذا قال: استأذن فی طریقی إلی عذقی، و الأنصاری کان یری أن له إلزامه بذلک، فرجعا إلی النبی صلّی اللّه علیه و آله فحکمه إنما یکون من باب القضاء، و الظاهر أن الأصحاب أیضا فهموا منه ذلک، و لذلک ذکروا هذه القضیة فی أقضیه النبی صلّی اللّه علیه و آله.
تطبیق حدیث لا ضرر علی قضیة سمرة أما

المقام الثالث: و هو فی دفع ما أورد علی الاستدلال بالحدیث

اشارة

من الإیرادات، و هی متعددة، جملة منها واضحة الدفع لا حاجة إلی التعرض لها، و إنّما المهم منها اثنان:

[تطبیق حدیث لا ضرر علی قضیة سمرة]

الأول: أنّ حدیث لا ضرر لا ینطبق علی ما ذکر من مورده، و هو نزاع سمرة مع الأنصاری.
و بعبارة اخری: أنّ المیزان الکلی المبیّن بقوله صلّی اللّه علیه و آله: لا ضرر و لا ضرار. لا ینطبق علی مورده، فلا بدّ إمّا من رفع الید عن ظاهره، أو إخراج المورد، و علی
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۳۹۸
[...]

التقدیرین لا یصح الاستدلال به.
و الوجه فی ذلک: ما أفاده الشیخ فی رسالته المعمولة فی هذه القاعدة، و حاصله: أنّ الضرر فی تلک القضیة إنما کان فی دخول سمرة بغیر استیذان من الأنصاری، و لم یکن فی بقاء عذق سمرة فی البستان ضرر، و لذا أمره صلّی اللّه علیه و آله أولا بالاستئذان من الأنصاری، و مع ذلک أمر صلّی اللّه علیه و آله بقلع العذق، فالکبری الکلیة المذکورة فی الحدیث لا- تنطبق علی مورده، فکیف یستدلّ بها فی غیره؟!.
و أجابوا عنه بأجوبة:
۱- ما عن الشیخ- ره- و هو: أنّ عدم انطباق التعلیل علی الحکم المعلّل، لا یخلّ بالاستدلال.
و فیه: أنّ عدم انطباق الکبری علی ما ذکر موردا لها، یکشف عن عدم إرادة ما یکون الکبری ظاهرة فیه، و إلا لزم خروج المورد، فلا

محالة تصير مجملة، و معه لا يصح الاستدلال بها.

٢- ما أفاده المحقق النائينى ره، و هو: أنّ جواز دخول سمرة على الأنصارى بغير إذن منه معلول لكون سمرة مستحقا لإبقاء عذقه فى البستان، فإذا كان المعلول ضرريا، فكما يرتفع هو بنفى الضرر كذلك يرتفع علّته بنفيه.

و نظير ذلك ما إذا كانت المقدمة ضررية، فإنّه كما يرتفع و ينفى به وجوب المقدمة، كذلك ينتفى به وجوب ذى المقدمة، فحق سمرة يسقط لكون معلوله ضرريا.

و فيه، أولا: بالنقض بما إذا كانت إطاعة الزوج ضررية للزوجة، فإنّ لازم ما أفاده نفى الزوجية التى هى العلة. لوجوب الإطاعة، أو إذا اضطر إلى شرب النجس، فإن لازم ما أفاده نفى النجاسة به، و غير ذلك من الموارد.

و ثانيا: بالحلّ، و هو أنه لا يستلزم ضررية المعلول، ضررية العلة كى يرتفع بنفى الضرر، فلا وجه لنفيها، و هذا بخلاف المقدمة الضررية، فإنّ ضرريتها تستلزم ضررية ذى المقدمة، فيرتفع وجوبه ابتداءً؛ لكونه ضررياً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٣٩٩

]...[

٣- ما أفاده المحقق النائينى- ره- أيضا، و تبعه غيره، و هو، أنّ المستفاد من الرواية أمران:

الأول: عدم جواز دخول سمرة على الأنصارى بغير استيذانه.

الثانى: حكمه صلّى اللّه عليه و آله بقلع العذق و المستند إلى الضرر، و الصغرى لهذه الكبرى إنّما هو الحكم الأول خاصة، و الحكم الثانى إنّما هو من جهة ولايته صلّى اللّه عليه و آله على أموال الامة و أنفسهم دفعا لمادّة الفساد، أو تأديبا له لقيامه مقام العناد و اللجاج.

و فيه أنّ الظاهر من الحديث كون المستند إلى الضرر هو الحكم الثانى، كما يظهر لمن راجعه.

فالحق فى الجواب: أن يقال: إنّه بعد ما لم يرض سمرة بالاستيذان، و كان حفظ عرض الأنصارى متوقفا على قلع العذق، و كان حفظ العرض أهمّ فى نظر الشارع من حفظ المال- طبّق صلّى اللّه عليه و آله نفى الضرر على حفظ سلطنة الأنصارى لعرضه المقتضى ذلك لقلع العذق، فما هو المستند إلى الضرر حفظ الأنصارى لعرضه، لا نفى سلطنة سمرة على عذقه.

و إن شئت فقل: إنّه بعد ما لم يرض سمرة بالاستيذان، و لا بالمعاملة على عذقه، كان الموجب للضرر هو بقاء عذقه، و عدم جواز قلعه، فعموم نفى الضرر طبّق عليه، و لأجله جاز، مع أن إجمال ما تضمن قضية سمرة من النصوص غير مضرّ بالاستدلال، بالنصوص المتضمنة لهذه الجملة خاصة، كمرسل الصدوق المتقدم الذى عرفت اعتباره.

هل القاعدة موهونة بكثرة التخصيصات

الإيراد الثانى: ما ذكره الشيخ فى الرسائل، بقوله: إنّ الذى يوهن فيها، هى كثرة التخصيصات فيها، بحيث يكون الخارج منها أضعاف الباقى- إلى أن قال- بل لو بنى على العمل بعموم هذه القاعدة حصل منه فقه جديد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٤٠٠

]...[

و الظاهر أنّ نظره فى الموارد الخارجة، إلى أبواب الحدود و الديات و القصاص و التعزيرات و الضمانات و الخمس و الزكاة و الحج و الجهاد و ما شاكل.

و اجيب عنه بوجهين:

الأول: أن استقرار سيرة الفريقين على العمل بها فى مقابل العمومات المثبتة للأحكام، و عدم رفع اليد عنها إلّا بمخصّص قوى- يوجب جبر و هنا،

و أورد عليه: بأنّ كثرة التخصيص كاشفة عن عدم إرادة المعنى الذى استظهرناه من أدلّتها، و عملهم يكشف عن فهمهم معنى شاملا للموارد التى عملوا بها فيها، و حيث إنّ ذلك المعنى ليس ظاهرا، و فهم الأصحاب ليس حجة لنا، فلا يصلح ذلك لجبر وهنها.

و لكن بعد فرض أنه نحتمل أن يكون عمل الأصحاب كاشفا عن وجود قرينة واصلة إليهم غير واصلة إلينا، و أنّ الصادر عن المعصوم (عليه السلام) هو الذى بأيدينا، جعل كثرة التخصيص كاشفة عن عدم إرادة المعنى الظاهر- غريب؛ فإنّ إرادة معنى غير ما هو الظاهر بلا قرينة عليها غير محتملة بالنسبة إلى المتكلّم الحكيم الذى هو فى مقام بيان الحكم الشرعى، فكثرة التخصيص لمعنى إن كانت مستهجنة لا ريب فى أن ذلك أشدّ استهجاناً.

نعم ما ذكر من عدم حجية فهم الأصحاب، متين.

الثانى: ما ذكره الشيخ الأعظم و هو: أنّ الموارد الكثيرة الخارجة عن العام إنما خرجت بعنوان واحد جامع لها و إن لم نعرفه تفصيلا، و قد تقرر فى محلّه أنّ تخصيص الأكثر لا استهجان فيه إذا كان بعنوان واحد.

و أورد عليه المحقق الخراسانى- ره- بأنّ عدم الاستهجان فيما إذا كان الخارج بعنوان واحد إنما هو فيما إذا كان أفراد العام أنواعا، و السرّ فيه حينئذٍ أن خروج عنوان واحد من تحت الأنواع الكثيرة ليس تخصيصاً للأكثر و إن كانت أفراده أكثر من أفراد سائر الأنواع، لأنّ الملحوظ على الفرض هو الأنواع دون الأفراد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ۴٠١

[...]

و أما إذا كان أفراده أشخاصا بما أنّ الملحوظ استقلالا و المجعول موضوعا هو الأشخاص، و النظر إلى الأنواع آلى، فلا يتفاوت فى الاستهجان بين كون الخارج بعنوان واحد أو بعناوين عديدة، و فى القاعدة بما أن أفراد لا ضرر أشخاص، فكثرة الخارج مستهجنة و إن كان بعنوان واحد.

و الصحيح أن يقال: إنّ دليل العام إذا كان من قبيل القضية الخارجية، و كان الحكم مترتبا و واردا على كلّ شخص من الأفراد بلا جامع بينها بحسب الملاك، مثل: قتل من فى العسكر. و نهب ما فى الدار. ثمّ ما أفاده المحقق الخراسانى ره.

و أما إذا كان من قبيل القضية الحقيقية غير الناظرة إلى الأفراد الخارجية المتضمنة لورود الحكم على الطبيعة و بلحاظ انطباقها على الأفراد يشمل الحكم للأفراد، فلا يتمّ، فإنّه لا نظر فى القضية الحقيقية إلى الأفراد، فلا استهجان فى كثرة أفراد المخصّص، إذ لم يلاحظ الخارج إلّا على نحو الفرض و التقدير.

و يزيد عدم الاستهجان وضوحا: إذا كان المخصص متصلا، أو متحققا حين صدور العام، كما فى المقام.

فهل المقام من قبيل الأول، أو الثانى؟ قد يقال: إنه من قبيل القضية الخارجية من جهة أنّ المنفى هو الضرر الناشئ من الأحكام المجعولة فى الخارج، كما عن المحقق النائينى.

و فيه: أن المنفى كل حكم ضررى، و لا يكون الحديث ناظرا إلى خصوص الأحكام التى كانت مجعولة فى حين صدور الحديث، كما هو واضح، فهو إنما يكون من قبيل القضية الحقيقية، و عليه فيتم ما أفاده الشيخ ره.

و يؤيد عدم الاستهجان: أنّ تلك الأحكام المشار إليها كانت صادرة عن النبى صلّى اللّه عليه و آله فى زمان قضية سمرة، و مع ذلك لم يعترض عليه أحد من الصحابة بجعلها فى الشريعة.

و یمکن أن یجاب عن الإشکال بوجوه أخر:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۰۲

[...]

---

(۱) بظهور لا ضـرر و لا ضـرار فی نفسه فی نفی الأحکام التی لم تقتض بطبعها ضـررا، فهذه الموارد خارجة عن القاعدة بالتخصص لا بالتخصیص.

(۲) أنّ الحکم فی جملـة من تلـک الموارد لیس ضـرریاً، کـأبواب الغرامـات و الجنایـات و الزکـاة و الخمس، فإنّ وجوب تـدارک ما أتلفه، و وجـوب الدیـة علی من جنی أو قتـل نفسـا، و وجـوب إخراج حق الإمـام (علیه السـلام) و السـادات و الفقراء من جهـة کونهم شرکاء إنما یکون من قبیل أداء الدین، و لا یصدق علیها الضرر الذی هو عبارة عن النقص فی المال.

(۳) أنّ الحکم المبیّن بحدیث لا ضـرر من الأحکام الاجتماعیة الإسـلامیة، و تلک الأحکام إنما تکون بلحاظ نوع المسلمین و عامتهم، لاـ بلحـاظ الأـفراد، و علیه فأکثر الأحکام التی توهّم کونها ضـرریة و خارجـة عن تحت عموم الحـدیث لا تکون ضـرریة بحسب النوع الذی هو المیزان فی المقام، فلا إشکال فی التمسک بعموم الحدیث.

[المقام الرابع فی التنبیهات]

المیزان هو الضرر الشخصی

و أما المقام الرابع، فملخص القول فیه فی ضمن تنبیهات:

الأول: أنّ المیزان هل هو الضـرر الشخصی، فلو کان فعل واحد ضرریا علی عامة المکلفین، و لم یکن ضرریا علی شخص واحد، و لم یکن من الأحکام الاجتماعیـة لا یحکم بارتفاعه بالنسـبة إلیه خاصة، أم تکون العبرة بالضـرر النوعی، فالحکم فی الفرض یکون مرتفعا بالنسبة إلی غیر المتضرر أیضا.

و الأظهر هو الأول، فإنّ الظاهر من أخـذ عنوان فی الموضوع دوران فعلیـة الحکم مـدار فعلیـة ذلک العنوان، و لا یکفی لفعلیـة الحکم بالنسبة إلی شخص فعلیة الموضوع بالإضافة إلی أشخاص اخر، کما هو الشأن فی جمیع العناوین الکلیة المأخوذة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۰۳

[...]

فی الموضوعات.

أ لا تری أنّ وجوب الحـج رتّب علی الاسـتطاعة، فلو فرضـنا أنّ أکثر أهل البلد صاروا مسـتطیعین فی سـنة غیر واحد منهم، فهل یتوهم البناء علی وجوبه علیه أیضا؟ و هذا من الوضوح بمکان.

و قد استدلّ للثانی بوجهین:

۱- أنّ الأصحاب استدلّوا بها علی خیار الغبن، مع أنّ المعاملة الغبنیة لا تکون ضرریة دائما، بل ربما تکون المصلحة فی بیع المتاع بأقلّ من ثمن المثـل، کمـا إذا کـان فی معرض السـرقة أو الحرقـة، أو لم یقـدر مـالکه علی حفظه و لاـ علی بیعه بأکثر من ذلک، فإنّ هـذه المعاملة غبنیة و لیست بضرریة.

و مقتضی إطلاق کلمات الأصحاب ثبوت الخیار فیها أیضا، فیستکشف من ذلک أنّ المیزان هو الضرر النوعی لا الشخصی.

و فيه أولا: أنّ منشأ ثبوت خيار الغبن ليس هو قاعدة لا ضرر كما حقّق فى محلّه.

و ثانيا: أنّ الظاهر صدق الضرر فى الفرض، فإنّ هذه المعاملة بملاحظة الجهات الخارجية و إن كانت أقلّ ضررا من حفظ المتاع، إلّا أنّها من حيث إنّها معاملة تكون ضررية، إذ لا يتصور الغبن من دون الضرر.

و ثالثا: أن التزام الفقهاء فى المورد المفروض بالخيار مع قطع النظر عن الأدلّة الأُخر غير ثابت.

و رابعا: أنّ الظاهر من الحديث، نفى الحكم الموجب للضرر إمّا فى النفس أو المال، و الضرر المالى قد يكون موجبا للضرر الحالى، و قد لا يكون كذلك، فشخصية الضرر، إنما هى بلحاظ المال، لا بلحاظ الشخص.

٢- أنّه لا ريب فى أنّ الضرر فى موارد ثبوت حق الشفعة إنما يكون غالبا، و مع ذلك أفتى الأصحاب بثبوته مطلقا، بل الإمام (عليه السلام) طبّق حديث لا ضرر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٤٠٤

[...]

عليه، كما تقدم، فيعلم من ذلك أنّ العبرة بالضرر النوعى لا الشخصى.

و فيه: أنّ دليل ثبوت ذلك الحق ليس هو قاعدة لا ضرر بل النصوص الخاصة الدالّة عليه، و قد تقدم أنّ النص الذى فى ذيله: لا ضرر و لا ضرار، ضعيف السند.

مع أنّه لو سلّم تذيل تلك النصوص بهذا الذيل، ثبوت الخيار فى غير مورد الضرر لازمة فرض الضرر حينئذ حكمة التشريع، و هذا أمر يمكن الالتزام به فى تلك النصوص، بخلاف الأحكام التى يلتزم بنفيها من جهة كونها ضررية، لما دلّ على نفى الضرر، فتدبّر فإنّه دقيق.

العبادات الضررية مشمولة للحديث

التنبيه الثانى:

هل الحديث يشمل العبادات الضررية، أم لا؟ وجهان.

و قد استدلّ للثانى بوجهين:

١- أنه فى بعض النصوص كلمة على مؤمن موجودة فى ذيل جملة لا ضرر و لا ضرار و الظاهر منها، حينئذٍ أنّ المنفى هو الحكم الذى يتضرر به الغير، و أمّا ما يتضرر به الإنسان نفسه، كما فى العبادات الضررية، فخارج عن تحت تلك الجملة.

و فيه: أنه قد عرفت عدم وجود كلمة على مؤمن فى شىء من الأخبار، إلا فى مرسل ضعيف غير حجة، فالقيد الموجب لخروج العبادات الضررية- غير ثابت.

مع أنه لو سلّم وجودها فى نص معتبر بما أنّ هناك ما يكون مطلقا، و لا يحمل المطلق على المقيد فى المثبتين، ففى العبادات الضررية يتمسك بالنص المطلق لنفى أحكامها.

٢- أنّ الضرر هو النقص فى مال أو النفس أو ما يتعلق به مع عدم حصول نفع فى مقابلة، و أما ما يحصل فى مقابلة نفع، فلا يكون ضررا، و معلوم أنّ الأمر بالشىء

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٤٠٥

[...]

فی حال الضرر الثابت بعموم الدلیل أو إطلاقه یدلّ علی العوض، فلا یکون ضرراً.

و اجیب عنه: بأنّ الأمر متعلق بنفس تلک الماهیة کالصلاة، و لازمة تحقق الأجر فی مقابل تلک الماهیة، و أما حصول عوض فی مقابل الضرر واجر له فلا دلیل علیه.

و أورد علیه الشیخ الأعظم: بأنّه لو سلّم وجود النفع فی ماهیة الفعل أو فی مقدماته، کان الأمر بذلک الفعل أمرا بالتضرر و الأجر بإزائه.

و الحق فی الجواب: أنّ الضرر هو النقص الدنیوی غیر المتدارک بنفع کذلک، و أمّا النفع الأخروی فهو الموجب للأمر بالتضرر، و لا یکون مخرجا له عن کونه ضررا، فالأظهر شموله لها.

مع- أن المراد بالعوض إما الأجر الأخروی أو المصلحة الکامنة فی فعل العبادة، أما الأجر فثبوته تابع للأمر، و بعد تقیید إطلاق دلیل الأمر بالعبادة بحدیث لا ضرر، یکون الأمر تابعا و متوقفا علی عدم کون العبادة ضرریة، فلو توقف ذلک علی الأجر، کان ذلک دورا واضحا.

و أما المصلحة فحیث إنّ الدلیل لیس فی مقام بیانها، بل فی مقام بیان الأمر، و إنما تستکشف هی من ثبوت الأمر بناء علی مسلک العدلیة من تبعیة الأحکام للمصالح و المفاسد فی المتعلقات، فثبوت المصلحة إنّما یتوقّف علی ثبوت الأمر، و هو یتوقف علی عدم الضرر، فلو کان ذلک متوقفا علی ثبوت المصلحة لزم الدور، فالعوض الأخروی و المصلحة لا یصلحان لجبر الضرر، فتدبّر فإنّه دقیق.

الإقدام لا یمنع عن شمول الحدیث

اشارة

التنبیه الثالث:

لا إشکال فی شمول الحدیث لما إذا کان السبب للتضرر، هو الحکم الشرعی بلا دخل لما هو فعل اختیاری للمکلّف فیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۰۶

[...]

إنّما الکلام فیما إذا کان للفعل الاختیاری دخل فیه، فإنّه قد اختلفت کلمات القوم فی موارد، و یتوهم التنافی بین فتاوی القوم فیها.

و قد صرّح غیر واحد فی جملة من التکلیفات بأنّ الإقدام علی الضرر لا یوجب عدم حکومة القاعدة علیها، قالوا: إنّه من أجنب نفسه متعمدا مع کون الغسل مضرا له، ان هذا الإقدام لا یوجب عدم جریان قاعدة لا ضرر، و أنه إذا صار المکلّف باختیاره سببا لمرض أو عدوّ یتضرر به، سقط وجوب الصوم و الحج. و أنه لو أحدث المتوضئ مع کون الوضوء ضرریا لا یجب علیه الوضوء.

و أیضا صرّح غیر واحد فی الوضعیات و فی غیر مورد من التکلیفیات بأنّ الإقدام یمنع عن حکومة القاعدة، لاحظ:

مسألة ما لو اقدم إنسان و نصب اللوح المغصوب فی سفینته، فإنّهم قالوا: إنّه یجوز لمالک اللوح نزع لوحه و إن تضرر مالک السفینة بنزعه بلغ ما بلغ، و أنه یجب علی مالک السفینة ردّ اللوح و إن تضرر و علّلوه بأنه أقدم علی الضرر.

و مسألة العلم بالغبن، فإنّهم یفتون بثبوت اللزوم، و یعلّلون عدم شمول القاعدة له بأنّه أقدم علی الضرر. و مسألة ما لو استأجر شخص أرضا إلی مدة و بنی فیها بناء أو غرس فیها شجرا یبقی بعد انقضاء زمان الإجارة، فإنّهم قالوا: إنّ لمالک الأرض هدم البناء و قلع الشجر و إن تضرر به المستأجر.

و کذا لو غرس أو بنی من علیه الخیار فی الملک الذی تعلق به حق الخیار، فإنّهم أفتوا بأنه لذی الخیار هدمه أو قلعه إذا فسخ العقد الخیاری و إن تضرر به من علیه الخیار إلی غیر ذلک من الفروع.

و کیف کان ففی المقام أقوال:

١- ما ذهب إلیه جمع من متأخری المتأخرین، و هو: أنّ الإقدام یمنع عن شمول القاعدة مطلقا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ۴٠٧

[...]

٢- ما اختاره جماعة، و هو: عدم المانعیة کذلک.

٣- التفصیل بین الإقدام بفعل محرّم، و الإقدام بفعل جائز، و أنّ الأول مانع عن الشمول دون الثانی.

۴- التفصیل بین التکلیفیات، و الوضعیات، و هو مانع فی خصوص الاولی.

۵- التفصیل الذی اختاره المحقق النائینی.

و قد استدلّ للأول: بأنّ الحدیث إنما یرفع الحکم الذی یکون سببا للضرر، و فی الفرض السبب هو الإقدام، لأنّه الجزء الأخیر للعلّة، دون الحکم.

و بأن جماعة من الأصحاب أفتوا بلزوم الغسل علی من أجنب نفسه مع العلم بکون الغسل ضرریا.

و بتسالم الأصحاب علی أنّ خیاری العیب و الغبن یسقطان فی صورة علم المغبون بغبنه، و ما لو علم المشتری بالعیب، و لا وجه لذلک سوی الإقدام.

و فی الجمیع نظر.

أما الأول: فمضافا إلی کونه أخص من المدّعی، لما سیمر علیک عند بیان ما أفاده المحقق النائینی.

یرد علیه: انه قد عرفت ان المنفی بحدیث لا ضرر، کل ما أوجب الضرر کان هو الحکم أو الموضوع، فعدم استناد الضرر الی الحکم مع کون المتعلق أو الموضوع ضرریا، لا یوجب عدم شمول الحدیث.

و أما الثانی، فلأنّ من أفتی بوجوب الغسل فی الفرض إنّما استند إلی النص الخاص «١» فلا یقاس سائر الموارد به.

و أما الثالث، فلأنّ مدرک ثبوت خیاری العیب و الغبن، لیس هو قاعدة لا ضرر) بل المدرک فیهما الشرط الضمنی الذی علیه بناء العقلاء فی معاملاتهم من سلامة المبیع، و تساوی المالین فی المالیة مع التبدل فی الأشخاص، و الأخبار الخاصة فی خیار

---

(١) الوسائل ج ٢ ص ٩٨۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ۴٠٨

[...]

العیب «١»، و اختصاص الوجهین بصورة الجهل واضح.

مع أنه لو سلّم کون المدرک هو قاعدة لا ضرر فبما أنّ القاعدة إنّما تنفی الحکم الذی فی رفعه منّة، و مع العلم بالغبن و العیب لا یکون رفع اللزوم امتنانیا، فلا تشمله القاعدة.

و استدلّ للثالث و هو: أنّ الإقدام بفعل حرام مانع عن شمول القاعدة: بخبر عبد العزیز الآتی عن الإمام الصادق (علیه السلام) عمن أخذ أرضا بغیر حقها و بنی فیها، قال: یرفع بنائها و تسلم التربة إلی صاحبها لیس لعرق ظالم حق، بدعوی ان الجملة الأخیرة کنایة عن

کل ما وضع بغیر حق، فکل موضوع بغیر حق و علی وجه محرم لا احترام له، فلا تشمله القاعدة لخروج هذا المال عنه تخصصا، إذ القاعدة تنفی الضرر علی المال المحترم.

و بقول الإمام علی (علیه السلام) فی نهج البلاغة الآتی: الحجر الغصب فی الدار رهن علی خرابها.

لکنهما أخصّان من المدّعی، لاختصاصهما بالأموال، و عدم شمولهما لما إذا تضرر الغاصب بغیر ما وضع علی المغصوب.

و استدل للرابع: بأنّ القاعدة امتنانیة، و لا امتنان فی رفع الصحة و اللزوم مع العلم بالضرر، بخلاف باب التکلیفیات. و قد ظهر ما فیه ممّا قد مر.

و أما القول الخامس الذی اختاره المحقق النائینی، فملخصه: أنه للإقدام صور ثلاث:

الاولی: الإقدام علی موضوع یتعقبه حکم ضرری کما لو أجنب نفسه مع العلم بأنّ الغسل یضرّه، أو شرب دواء یعلم بأنه یصیر سببا لمضریة الصوم.

الثانیة: أن یکون الإقدام علی نفس الضرر، کالإقدام علی البیع الغبنی.

الثالثة: أن یکون إقدامه علی أمر و یکون مستلزما لتوجه الحکم الضرری إلیه،

---

(۱) الوسائل ج ۱۲ ص ۳۶۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۰۹

[...]

سواء کان الحکم قبل الإقدام فعلیاً، کما لو غصب لوحاً و نصبه فی سفینته، أو لم یکن کذلک، و لکنه یعلم بتحققه بعد ذلک، کما لو بنی فی الأرض المستأجرة سنة مثلا، أو غرس فیها شجرا، یبقی فیها بعد انقضاء مدة الإجارة.

و اختار مانعیة الإقدام فی الصورة الاولی، دون الأخیرتین، و ذکر فی وجه المانعیة فی الصورة الاولی: أنّ السبب للضرر فیها، هو الحکم الشرعی، و الإقدام إنّما هو من قبیل المعدّ و فی المرتبة السابقة علی الحکم، و لا یکون واسطة بین الحکم و الضرر، مثلا فی المثالین: لو لا حکم الشارع بوجوب الغسل و الصوم لم یکن الشخص متضررا بالإجناب، و شرب الدواء.

و ذکر فی وجه عدم المانعیة فی الصورة الثانیة: بأنّ منشأ الضرر إذا کان حکم الشارع، یکون منفیا بالحدیث، و إن کان فعل المکلّف، لا یکون حکمه مشمولا له. و مع العلم بالضرر و إقدامه علیه یکون منشو الضرر فعل المکلّف: فلا یشمله الحدیث.

و بعبارة اخری: أنّ الحکم فی هذه الصورة لیس إلا مقدمة إعدادیة، و المکلّف بنفسه أقدم علی الضرر، سواء کان العقد لازما أم جائزا، فالضرر لم ینشأ من لزوم العقد، بل لا یصح نسبة الضرر إلیه، لأنّ الضرر الذی أقدم علیه فی رتبة الموضوع للّزوم، فلا یعقل أن یکون موضوعا له.

و أفاده فی وجه عدم المانعیة فی الصورة الثالثة: بأنّ اختیار المکلّف و إقدامه لیس واقعا فی طریق امتثال الحکم، حتی ینتهی الضرر بالأخرة إلی الحکم، بل الضرر مستند إلی اختیاره و إقدامه، مثلا فی المثالین: الضرر إنّما ینشأ من إقدام المکلّف علی البناء أو الزرع، لا- من وجوب ردّ المغصوب إلی مالکه فارغا، و وجوب رد الأرض المستأجرة فارغة مع العلم بانقضاء زمان الاستحقاق قبل کمال الزرع و الشجر فی نفسه.

هذا ملخص ما أفاده بتوضیح منّا.

و یرد علیه امور:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۱۰

[...]

(۱) ما تقدم من أنّ النفی لیس خصوص الحکم الضرری، بل لو کان موضوع الحکم ضرریاً یرفع حکمه بالحدیث.

(۲) أنه فی الإقدام علی المعاملهٔ الغبنیهٔ لو تم ما أفاده فإنّما هو بالنسبهٔ إلی الصحهٔ، و أمّا لزومها فهو یکون منشئاً لبقاء الضرر، إذ لو کانت المعاملهٔ جائزهٔ، و تمکّن المکلّف من التخلص عن الضرر بالفسخ لا یکون الضرر باقیا، فحکم الشارع باللزوم ضرری یکون مشمولا للحدیث.

(۳) أنه فی الصورهٔ الثالثهٔ یکون المقدم علیه هو الموضوع لوجوب تخلیص الأرض الذی هو ضرری، و من المعلوم أنّ وجوب التخلیص غیر وجوب ردّ المال إلی صاحبه، و هو إنّما یتوجه بعد الإقدام، فالإقدام من قبیل المعدّ لا من قبیل الجزء الأخیر للعلّهٔ، فلا بدّ من الالتزام بشمول الحدیث له حتی علی مسلکه.

فالمتحصل من مجموع ما ذکرناه: أظهریهٔ القول الثانی، و أنّ الإقدام من حیث هو لا یکون مانعاً عن شمول الحدیث.

و یمکن أن یستدلّ له: مضافاً إلی ما مرّ- بأنّ المنفی فی الحدیث عنوانان: الضرر و الضرار، و قد مرّ أنّ الضرار، هو التعمد إلی الضرر و القصد إلیه، فیمکن أن یقال: إنّ قوله صلّی اللّه علیه و آله: لا ضرار. بإطلاقه یدلّ علی نفی الحکم الضرری مع الإقدام، فتأمّل.

رد المغصوب مع تضرر الغاصب

ثمّ انه لا بأس بالتعرض لفرع مناسب للمقام، و هو انه ذهب جماعهٔ من الأصحاب إلی وجوب ردّ اللوح المغصوب إذا نصبه الغاصب فی السفینهٔ و إن تضرر منه الغاصب، و استدلّوا له بوجوه:

۱- ما افاده المحقق النائینی، و هو: أنّ الهیئهٔ الحاصلهٔ من نصب اللوح، لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۱۱

[...]

تکون مملوکهٔ للغاصب لأنه لا یکون مالکا لترکیب السفینهٔ مع غصبیهٔ اللوح، فرفعه لا یکون ضرریا، لأنّ الضرر عبارهٔ عن نقص ما کان واجدا له.

و فیه: انه و إن لم یصدق الضرر من هذه الجهه، إلا أنه ربما یوجبه من نواح أخر، کما إذا حصل من رفع الهیئهٔ النقص فی سائر أجزائها، أو الخلل فی محمولاتها، و مقتضی إطلاق کلمات الأصحاب جواز الرفع حتی فی تلک الموارد.

۲- ما أفاده الشیخ الأعظم، و هو: أنه کما یکون إحداث الغصب حراما و إن تضرر الغاصب بترکه، و لا یصح أن یقال: إنّ الغاصب یتضرر بترکه، فحرمهٔ الغصب منفیهٔ بالحدیث، کذلک یکون إبقاؤه حراما، لأنّ دلیل حرمهٔ الإبقاء هو دلیل حرمهٔ الإحداث، فلا یصح أن یقال بجواز الإبقاء من جهه تضرر الغاصب بترکه، فیجب الردّ لذلک.

۳- خبر عبد العزیز محمد الدراوردی عن الإمام الصادق (علیه السلام) عمّن أخذ أرضا بغیر حقها، و بنی فیها، قال (علیه السلام): یرفع بناؤه و تسلم التربهٔ إلی صاحبها، لیس لعرق ظالم حق. ثمّ قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: من أخذ أرضا بغیر حق کلّف أن یحمل ترابها إلی المحشر «۱».

و ما عن نهج البلاغهٔ، قال أمیر المؤمنین (علیه السلام) الحجر الغصب فی الدار رهن علی خرابها «۲».

هل الضرر مانع عن صحة العبادة، أو العلم به مانع؟

التنبیه الرابع:

هل المنفی بقاعدة لا ضرر هو الضرر الواقعی و إن لم یعلم به، فلو توضّأ

(۱) الوسائل ج ۱۷ ص ۳۱۱، باب ۳ من أبواب الغصب.

(۲) الوسائل ج ۱۷ ص ۳۰۹، باب ۱ من أبواب الغصب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۱۲

]...[

باعتقاد عدم الضرر، أو صام کذلک، و کان مضرا واقعا لم یصح وضوؤه و لا صومه، أم یکون المنفی هو الضرر المعلوم، فلو اعتقد عدم تضرره بالوضوء فتوضّأ ثمّ انکشف أنه تضرّر به صح وضوؤه: أم یکون المنفی هو الضرر المعلوم بأن یکون العلم جزء الموضوع، کما هو ظاهر الشیخ الأعظم فی الرسالة حیث إنّه قال بعد کلام له متعلّق بالمقام: فتحصّل أن القاعدة لا تنفی إلا الوجوب الفعلی علی المتضرر العالم بتضرره؟ وجوه و أقول.

أقواها: الأول، لأنّ المنفی فی الحدیث هو الضرر، و الظاهر منه هو الضرر الواقعی، کما هو الشأن فی جمیع العناوین المأخوذة فی الموضوعات، لأنّ الألفاظ موضوعة للمعانی النفس الأمریة، من غیر دخل للعلم فیها، فالعبرة فی رفع الحکم کونه أو موضوعه ضرریاً فی الواقع و إن لم یعلم به المکلّف.

و قد استدلّ الشیخ لدخل العلم بالضرر فی النفی: بأنّه مع اعتقاد عدم الضرر الحکم الواقعی لم یوقع المکلّف فی الضرر، و لذا لو فرضنا انتفاء هذا الوجوب واقعا علی هذا المتضرر، کما لو توضّأ باعتقاد عدم تضرره لوقع فی الضرر، فلم یستند تضرّره إلی جعل هذا الحکم، و الحدیث إنّما یرفع الحکم الذی یکون سببا و علّة للضرر، فالحدیث لا یشمله.

و فیه: أنّ الحدیث کما یرفع الحکم الذی ینشأ منه الضرر، کذلک ینفی کل حکم کان موضوعه ضرریا، و من الواضح أنّ الوضوء فی الفرض ضرری.

مع أنه یرد علیه: أنّه لو سلّم کون المرفوع هو الحکم الذی ینشأ منه الضرر، یکون العبرة فی الرفع بکون الحکم بنفسه، أو بامتثاله ضرریا، و لا ینظر إلی ما فی الخارج من الضرر، و أنه من أی سبب تحقق، و معلوم أنّ الحکم المزبور ضرری بامتثاله.

أضف إلیه: أنّ هذا الوجه لو تمّ لدلّ علی مانعیة اعتقاد الضرر عن شمول القاعدة، و لا یدل علی شرطیة العلم بالضرر.

و یظهر من کلمات الشیخ وجه آخر لذلک، قال فی الرسالة بعد ذکر الوجه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۱۳

]...[

المتقدم: فنفیه لیس امتنانا علی المکلف، و تخلیصا له من الضرر، بل لا یثمر إلا تکلیفا له بالإعادة بعد العمل و التضرر. انتهی.

و حاصله: أنّ حدیث نفی الضرر لوروده فی مقام الامتنان یختص بما فی رفعه تسهیل و إرفاق، و من المعلوم أن رفع الحکم فی الفرض یستلزم التکلیف بالإعادة بعد العمل و التضرر، فلا یشمله الحدیث.

و لکن یرد علیه: مضافا إلی انه مختص بما یکون له البدل، و ما یستلزم الإعادة، کما فی الوضوء، فإنّه لو شمله الحدیث و انکشف

الضرر لا بدّ من التيمم و إعادة الصلاة التى صلّاها مع ذلك الوضوء، و كما فى الصوم، فإنّه لو صام و انكشف الضرر لا بدّ من قضائه على فرض مشمول الحديث، و لا يتم فى غيرهما. و فيهما دلّ الدليل على أنّ العبرة باعتقاد الضرر، فإنّ موضوع جواز الإفطار المأخوذ فى الأخبار «١» هو خوف الضرر الشامل للاعتقاد بالأولوية، كما أنّ الروايات الخاصة «٢» الواردة فى موارده خاصة كالمجروح، و المقروح، و من يخاف العطش، تدلّ على كون الموضوع للتيمم هو اعتقاد الضرر أو خوفه.

: ان هذا الوجه، كالنصوص المشار إليها لا يدل على ان الضرر الواقعى ليس موضوعا، بل يدل على تخصيص موضوع الحديث، كما ان الجمع بين الاخبار المشار إليها، و حديث لا ضرر، يقتضى البناء على كون كل من الضرر و العلم به موضوعا مستقلا، و عليه فلو اعتقد عدم الضرر فتيمم، ثمّ تبين وجوده، صح تيممه على المختار و بطل على المسلك الأخر، كما انه لو اعتقد عدم مضرية الصوم، و لم يصم فانه على المختار لم يفعل محرما و لم يترك واجبا و ان تجرى، بخلافه على المسلك الأخر.

فالمتحصّل: أن القاعدة إنما تنفى الحكم الضررى و حكم الفعل الضررى، غاية الأمر فى بعض الموارد يقيّد بأن لا يكون معتقداً لعدم الضرر.

---

(١) الوسائل ج ٧ ص ١٥٣ و ١٥٥.

(٢) الوسائل ج ٢ ص ٩٦٨ و ص ٩٩٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ۴١۴

هل الحكم بنفى الضرر من باب الرخصة أو العزيمة؟

التنبيه الخامس:

هل الحكم بنفى الضرر من باب العزيمة، فلا يجوز الإتيان بما هو ضررى- و لو كان عبادة لا يصح، فلو تحمل الضرر و توضّأ بطل وضوؤه، أم يكون من باب الرخصة، فيجوز الإتيان به، فلو توضّأ فى الفرض يصح؟ وجهان، بل وجوه.

و قد استدلّ لكونه من باب العزيمة، بوجوه بعضها يدلّ على حرمة ذلك الفعل، و بعضها استشهد به لعدم الأمر به، فلو كان عبادة لا تصح، و لا يكون الفعل الضررى حراما إلا من باب التشريع، و بعضها يختص بخصوص الوضوء.

١- ما فى الجواهر، و هو: أنّ الإضرار بالنفس حرام، فالمأمور به إذا كان ضرريا يكون محرماً، فلا محالة يرتفع أمره لامتناع اجتماع الأمر و النهى، و قد استدل بذلك لبطلان الوضوء فى مفروض المثال.

و أورد عليه: بأنّ المحرّم هو الضرر المترتب على الوضوء فالوضوء محرم بالحرمة المقدمية غير الموجبة للبعد، فلا مانع من التقرب بالوضوء.

و فيه: أنّ الحرمة لا بدّ و أن تتعلّق بما هو داخل تحت الاختيار و فعل المكلّف، و هو الإضرار لا الضرر، و الإضرار منطبق على الوضوء لا مترتب عليه.

فالصحيح أنّ يورد عليه بما سيأتى من عدم الدليل على حرمة الإضرار بالنفس، فانتظر.

٢- ما أفاده المحقق النائينى، و هو: أن لا ريب فى صحة التيمم فى الفرض، و لا ريب أيضا، فى أنّ التيمم فى طول الوضوء، فإنّه علّق على عدم وجدان الماء و الوضوء معلّق على الوجدان، فلو كان الوضوء أيضاً مشروعاً، يلزم كون ما فى طول الشىء فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ۴١۵

عرضه، و كون المكلّف واجدا و غير واجد فى زمان واحد، و هو محال.

و فيه: أنّ مشروعية التيمم علّقت على عدم وجدان الماء، أو كون الماء مُضرّاً، فمع مشروعيتها معاً لا يلزم شىء من المحذورين.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۸، ص: ۴۱۵

۳- أنّ حدیث لا ضرر إنما یوجب تقیید متعلّقات الأحکام، و یدلّ علی أنّ کلّ حکم ضرری منفی فی الإسلام، فلو کان الفعل الضرری أمرا عبادیا کالوضوء، لا یکون مأمورا به، و مع عدم الأمر لا محالة لا یصح، فالوضوء الضرری باطل.

و أورد علیه بإیرادات: الأول: أنّ دلیل حکم ذلک الفعل کدلیل وجوب الوضوء، إنما یدل بإطلاقه بالدلالة المطابقیة علی أنه واجب حتی فی حال الضرر، و بالدلالة الالتزامیة یدلّ علی أنه ذو ملاک فی تلک الحال، و حدیث لا ضرر انما یوجب تقیید ذلک الدلیل من الناحیة الاولی، أی من حیث دلالته علی الوجوب، و أما دلالته علی کونه واجدا للملاک فلا مقیّد له، إذ لو کان للکلام دلالات و ظهورات سقط بعضها عن الحجیة لا موجب لسقوط غیره، فلو أتی بالوضوء بداع الملاک صح.

و فیه: أنّ التمسک بالإطلاق فرع کون الکلام مسوقا للبیان، و أدلّة الأحکام سیقت لبیان الأحکام، لا الملاکات، غایة الأمر بالبرهان العقلی یستکشف من وجود الحکم وجود الملاک، فإذا قید الحکم لا کاشف عن وجود الملاک أیضا.

الثانی: أنّ حدیث لا ضرر إنّما ینفی اللزوم لا الجواز، و إن شئت قلت: إنه بناء علی کون الاختلاف بین الوجوب و الاستحباب من ناحیة الترخیص فی الترک و عدمه، دلیل نفی الضرر یرفع الوجوب و یقتضی الترخیص، کما أنّه بناء علی کون الوجوب مرکّباً من طلب الفعل مع المنع من الترک، الحدیث إنما یرفع القید الثانی، فالوضوء حینئذٍ مطلوب و یصح لذلک.

و فیه: أنّ الوجوب- کما حقّق فی محله- لیس مرکّباً، بل هو بسیط، کما أنه قد تقدم أنّ الحدیث لا یثبت الحکم، فإنه ناف لا مثبت، و أیضا هو ینفی الحکم الشرعی دون الأحکام العقلیة، و علیه فلا معنی لنفی اللزوم و بقاء الجواز بمعنی نفی أحد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۱۶

[...]

الضدّین و بقاء الآخر، أو نفی الحکم العقلی.

الثالث: و هو یختص بالمستحب و ما هو من قبیل الوضوء، و هو: أنّ حدیث لا ضرر بما أنه وارد فی مقام الامتنان، فلا یصلح أن یکون رافعا للاستحباب، إذا لا کلفة فی وضعه کی یرفعه، و إنما یرفع التکالیف اللزومیة، و علیه فبما أنّ الوضوء مع قطع النظر عن وجوبه الغیری، مستحب نفسی علی الأظهر، و مستحب غیری علی المسلک المشهور بین الأصحاب، من أن المطلوب النفسی هو الکون علی الطهارة الحاصل، من الوضوء فالأمر اللزومی المتعلق به و أن کان منفیا بالحدیث، إلا أن أمره الاستحبابی یکون باقیا، فیصح الوضوء الذی أتی به بداعی ذلک الأمر النفسی.

فالمتحصّل مما ذکرناه: أنّ حدیث نفی الضرر، بالنسبة الی الواجبات من قبیل العزیمة، لا بمعنی الحرمة بل بمعنی عدم الأمر بالفعل الضرری، و حیث لا یشمل المستحبات، فالمستحبات الضرریة و ما یکون فیه ملاکان للوجوب و الاستحباب، کالوضوء، یکون الأمر الاستحبابی باقیا، فیصح الإتیان به بداعی ذلک الأمر لو کان عبادة، فلو تحمل الضرر و توضّأ یصح وضوؤه.

هل حدیث لا ضرر یشتمل عدم الحکم أم لا؟

التنبیه السادس: بعد ما لا إشکال فی أنه یشمل الحدیث الأحکام الوجودیة و ینفیها، وقع الکلام فی أنه هل یشمل عدم الحکم لو کان ضرریا، أم لا یشمله؟ و فیه وجهان بل قولان:

اظهر هما: الثانی، فإنّ ظاهر الحدیث هو نفی ما یوجب الضرر، و من الواضح أنّ النفی لا یرد علی العدم، بل لا بدّ و أن یکون مورده

وجودیا.

و إلی ذلک نظر المحقق النائینی ره حیث قال: إنّ حدیث نفی الضرر ناظر الی الأحکام المجعولة فی الشریعة، و عدم الحکم بشیء و إن کان تحت قدرة الحاکم، إلّا أنه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ۴١٧

[...]

لیس حکماً مجعولا، فلا یشمله الحدیث.

فلا یرد علیه ما أفاده بعض المحققین من أنّ عدم جعل الحکم فی موضع قابل للجعل بمنزلة جعل العدم، لا سیما مع ورود قوله (ع): ما حجب الله علمه عن العباد فهو موضوع عنهم «١» فإنّه بمنزلة التصریح بجعل عدم التکلیف، فإنّ العدم حتی مع التصریح به لیس شیئا قابلا لورود النفی و العدم علیه، مع أنّ المنفی- کما مرّ- إمّا هو الحکم الموجب للضرر، أو الأعم منه و من الحکم الذی یکون متعلّقه ضرریا، و علی التقدیرین لا یشمل عدم الحکم، فإن العدم لا یکون سببا و مؤثّراً فی أمر وجودی، و هو الضرر فی المقام، و لا شیء کی یکون له موضوع أو متعلّق.

و قد استدلّ للأول بوجوه:

١- ما عن الشیخ الأعظم و تبعه غیره، و حاصله: أنّ المنفی إنما هو کل ما یکون من الإسلام، و یعامل علیه فی الشریعة وجودیا کان أو عدمیا، فکما أنه یجب فی حکمة الشارع نفی الأحکام الضرریة، کذلک یجب جعل الأحکام التی یلزم من عدمها الضرر.

و یرد علیه: أنّ هذا الوجه إنما یصلح وجها لبیان إمکان ذلک، و لا یصلح وجها لبیان شمول حدیث لا ضرر لعدم الحکم، إذ الظاهر تعلق النفی بما هو مجعول، و لا یکون العدم شیئا قابلا لأن یکون متعلّقاً للنفی إلّا بالعنایة.

و إن شئت قلت: إنّ عدم العدم و نفیه لا یکون مجعولا إلا بعنایة جعل الوجود.

٢- ما افاده الشیخ الأعظم- ره- أیضا، و هو: أنّ الأحکام العدمیة تستلزم أحکاما وجودیة، فإنّ عدم ضمان ما یفوته من المنافع، یستلزم حرمة مطالبته و مقاصته، و التعرض له، و جواز دفعه عند التعرض له.

و فیه: أنّ الحدیث إنّما یرفع ما هو ضرری، و أما ما هو ملازم لأمر یکون ذلک

(١) الوسائل ج ١٨ ص ١١٩، باب ١٢ من أبواب صفات القاضی حدیث ٢٨.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ۴١٨

[...]

ضرریاً، فالحدیث لا یکون متکفلا لنفیه.

٣- أنّ العدم و إن لم یستند بحسب بدوه و مفهومه الی الشارع، إلّا أنّه بحسب البقاء مستند الی الشارع، لأنّه بقاء قابل لأن تناله ید الجعل بأن یرفعه الشارع أو یبقیه، و لذا تجری الاستصحابات العدمیة، و علیه فالعدم بقاء مستند الی الشارع، و إذا کان مستندا إلیه و کان ضرریا یشمله حدیث لا ضرر.

و فیه: أنّ کون العدم بقاءً بید الشارع، غیر کونه مستندا إلیه بالفعل، و الذی لا بدّ منه فی شمول الحدیث هو الثانی، فالأظهر عدم شمول الحدیث للعدمیات.

و قد رتّبوا علی شمول الحدیث للعدمیات أمورا:

منها: أنه لو حبس أحـد حرّاً حتی فات عمله، أو حبسه حتی أبق عبده، فإنّ حکم الشارع بعدم ضـمان الحابس ضـرری علی المحبوس، فینتفی و یثبت الضمان.

و فیه: أنّ ترخیص الحـابس و إن کـان ضـرریا مرفوعا بالحـدیث، و یثبت به حرمته، بناءً علی ما سـیأتی من دلالـهٔ الحـدیث علی حرمهٔ الإضرار بالغیر، إلّا أنّه لو عصی الحابس و حبسه و تضرر المحبوس، لا یدلّ الحدیث علی الضمان، لما مرّ من أنه لا یشمل العدمیات، و عرفت أیضاً أنّ الإضرار لیس من موجبات الضمان.

نعم لو: کان مفاد الحدیث نفی الضـرر غیر المتدارک، کان دالا علی الضـمان، فإنّه یتدارک به الضـرر المتوجه الی المحبوس، لکنک عرفت فساد المبنی.

و منهـا: أنه لو امتنع الزوج عن نفقـهٔ زوجته، قـالوا: إنه بنـاءً علی شـمول الحـدیث للعـدمیات یکون عـدم جواز طلاقهـا بغیر إذن الزوج ضرریا یشمله الحدیث، فیحکم بجواز أن یطلقها الحاکم، أو غیره بإذنه.

و قـد تمسّـک الفقیه الطباطبـائی فی ملحقـات عروته، بقاعـدهٔ نفی الضـرر لجواز طلاق الحاکم الشـرعی کل امرأهٔ تتضـرر ببقائها علی الزوجیهٔ.

و الجواب ان المسألهٔ وردت فیها نصوص خاصهٔ «۱» فلا یبقی مورد للنزاع فیما

---

(۱) الوسائل ج ۱۵، باب ۱ من أبواب النفقات کتاب النکاح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۱۹

]...[

تقتضـیه قاعدهٔ نفی الضـرر، مع أنه علی فرض شـمول حدیث لا ضرر، لعدم الحکم، یمکن أنّ یقال: إن زوال سلطنهٔ الزوج ضرر علیه، فهو أیضا مشمول للحدیث، و لا مرجّح لأحد الضررین علی الآخر.

أضف الی ذلک: أنّ امتناع الزوج عن الإنفاق ضرری، و أما نفس الزوجیهٔ، و کون أمر الطلاق بید الزوج، فهما لیسا ضرریّین.

نعم الحکم بجواز الطلاق یوجب تـدارک الضـرر الناشـئ من عـدم الإنفاق، و لو کان المنفی هو الضـرر غیر المتـدارک، دلّ الحدیث علی جوازه، و لکن قد مرّ أنّ الحدیث لا یختص به، و لا یدلّ علی لزوم التدارک، بما ذکرناه یظهر ما فی سائر ما رتّبوا علیه.

حکم الشک فی الضرر

التنبیه السـابع: إذا شـک فی مورد، أن الحکم، أو المتعلق ضـرری، أم لاـ کما لو شک فی مضـریهٔ الصوم أو الوضوء و ما شاکل، ففیه وجوه و أقوال.

أحدها: أنه لو ظن بالضرر بالظن غیر المعتبر یکون المورد مشمولا لحدیث (لا ضرر) ذهب إلیه الشیخ الأعظم و المحقق الخراسانی.

قال فی الکفایـهٔ فی مبحث الانسـداد: نعم ربما یجری نظیر مقـدمات الانسداد فی الأحکام فی بعض الموضوعات الخارجیهٔ من انسداد بـاب العلم به غالبـا، و اهتمـام الشـارع به بحیث علم بعـدم الرضـا به بمخالفـهٔ الواقع بـإجراء الأـصول فیه مهمـا أمکن، و عـدم وجوب الاحتیاط شرعا أو عدم إمکانه عقلا کما فی موارد الضرر. انتهی.

و قال الشیخ فی الرسائل: نعم قد یوجد فی الأمور الخارجیهٔ ما لا یبعد إجراء نظیر دلیل الانسداد فیه، کما فی موضوع الضرر الذی انیط به أحکام کثیرهٔ من جواز التیمم و الإفطار و غیرهما! انتهی.

و بذلک صرح فی کتاب الصوم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۲۰

[...]

و لکن یرد علی هذا الوجه: أنه یتم إن لم یکن باب العلمی مفتوحا، و حیث إنّ قول أهل الخبرة و هم: الأطباء حجة، فلا یتم ذلک.

ثانیها: أنه حیث یشک فی صدق الضرر، فالحدیث لا یشمل، فیرجع الی عموم دلیل ذلک الحکم، کدلیل وجوب الوضوء و الصوم، و هو الظاهر من السید فی العروة.

و لکنه لا یتم علی ما هو الحق من عدم جواز التمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة.

ثالثها: ما أفاده المحقق العراقی ره، و هو: أنّ الحدیث لا یشمل، و التمسک بدلیل الحکم لا یجوز، فیشک فی الحکم، و المرجع فیه حینئذٍ هو أصالة الاحتیاط دون البراءة، بدعوی: أنّ مرجع هذا المانع الی عدم قدرة الحاکم لتوسعة حکمه مع تمامیة مقتضیة، فیکون نظیر عدم قدرة المحکوم له علی الامتثال، حیث إنّ العقل حاکم بالأخذ باحتمال الحکم، و لا یری مجری البراءة إلّا مورد الشک فی أصل الاقتضاء.

و فیه: أنه لو تم ذلک بالإضافة الی البراءة العقلیة، لا یتم بالإضافة الی البراءة الشرعیة، فإنّ مقتضی إطلاق أدلتها: ارتفاع الحکم فی کل مورد شک فیه، و مع الشک فی الضرر حیث إنّه یشک فی الحکم، فلا محالة تجری البراءة، و لا مورد لأصالة الاحتیاط.

فالصحیح أن یقال: إنه إذا کان الواجب ممّا له بدل کالوضوء، فإنّه لو سقط وجوبه ینتقل الفرض الی التیمم، أو کان الواجب ممّا یجب قضاؤه لو سقط وجوبه کالصوم، لا یجری الحدیث قطعا، فإنّه لو بنینا علی أنّ المیزان هو الضرر الواقعی، ففی هذه الموارد بما أنّ لازم جریانه هو الجمع بین المبدل و البدل، و فعل الشیء و قضاؤه، و لا تصل النوبة الی جریان البراءة عن المبدل، و فعل الشیء للعلم الإجمالی بوجوب أحدهما، و هو خلاف الامتنان، فلا یجری.

نعم من لا- یری منجّزیة العلم الإجمالی فی التدریجیات خصوصا فیما إذا کان المعلوم بالإجمالی علی تقدیر غیر فعلی و بلا ملاک، کما فی قضاء الصوم، لا محالة یشک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۲۱

[...]

فی الوجوب، و یجری أصالة البراءة عنه، و علی ما ذکرناه فمقتضی إطلاق دلیل الواجب وجوبه، و لعله الی هذا نظر صاحب العروة.

و یمکن أن یذکر وجه آخر لکون المورد من موارد التمسک بإطلاق دلیل الواجب لا البراءة حتی مع کون المنفی فی الحدیث هو الضرر الواقعی، و ذلک لأنه یجری فیه استصحاب عدم حصول الضرر بفعله، بناء علی ما هو الحق من جریان الاستصحاب فی الأمور الاستقبالیة، علی ما أشبعنا الکلام فیه فی مبحث الاستصحاب.

فالمتحصل مما ذکرناه: أنه فی موارد الشک فی الضرر یبنی علی عدمه، فیرجع الی إطلاق، أو عموم دلیل ذلک الحکم: کدلیل وجوب الوضوء، و الصوم، و نحوهما.

نعم فی خصوص باب الصوم بنینا علی جواز الإفطار مع الظن بالضرر کما هو المشهور، بل و مع احتماله، من جهة أن المأخوذ فی جملة من النصوص موضوعا لجواز الإفطار الخوف من الضرر «۱» و هو یصدق مع الظن بالضرر، بل و مع الاحتمال المتساوی الطرفین، و قد ذکرنا فی کتابنا فقه الصادق وجهاً آخر لجواز الإفطار مع الظن بالضرر

، بیان وجه تقدیم القاعدة علی ادلة الاحکام و أما

المقام الخامس و هو بیان حال القاعدة مع ما یعارضها

اشارة

، فالکلام فی موارد:

۱- فی بیان نسبتها مع الأدلة المثبتة للأحکام الثابتة للأفعال بعناوینها الأولیة.

۲- فی بیان نسبتها مع سائر الأدلة المثبتة أو النافیة لحکم الأفعال بعناوینها الثانویة.

۳- فی تعارض الضررین.

[بیان وجه تقدیم القاعدة علی ادلة الاحکام]

أما الأول فبعد ما لا کلام فی تقدیم القاعدة علی جمیع العمومات الدالّة

---

(۱) الوسائل ج ۷ ص ۱۵۵ باب ۱۹ من أبواب من یصح منه الصوم حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۲۲

]...[

بعمومها علی تشریع الحکم الضرری کأدلّة وجوب الوضوء علی واجد الماء و حرمة الترافع الی حکّام الجور، و سلطنة الناس علی أموالهم و ما شاکل، وقع الکلام فی وجه ذلک، مع أنّ النسبة بین دلیل القاعدة، و بین کل واحد من تلک الأدلّة عموم من وجه، و قد ذکروا فی وجه تقدیمه اموراً:

۱- ما نقله الشیخ عن غیر واحد من عدّهما من المتعارضین، و إنّما یقدّم القاعدة إما بعمل الأصحاب، أو بالأصول، کالبراءة فی مقام التکلیف، و غیرها فی غیره.

و فیه أولا: ما ستعرف من حکومة دلیل القاعدة علی جمیع تلکم الأدلّة، و لا تعارض بینهما، و الترجیح إنّما هو فی غیر موارد الجمع العرفی کما حقّق فی محله.

و ثانیاً: انه علی فرض تسلیم التعارض، الأصول لیست من مرجّحات أحد الخبرین علی الآخر، و أما عمل الأصحاب أی الشهرة الفتوائیة فهو إنّما یکون من المرجّحات إذا کانت النسبة بینهما هو التباین، أو العموم من وجه، مع کون دلالة کلٍّ منهما علی حکم المجمع بالعموم، و إن کانت دلالة أحدهما بالإطلاق و الآخر بالعموم، أو کانت دلالة کلٍّ منهما بالإطلاق، فالمشهور هو التساقط فی الثانی، و تقدیم العام فی الأول، فتأمل، فإنّ المختار خلافه.

۲- أنّ دلیل القاعدة أخص من مجموع أدلّة الأحکام، و حیث أنّ المنفی هو الحکم أو الموضوع الضرری فی الإسلام، فطرف المعارضة مجموع تلک الأدلّة، لأکل واحد، فلا بدّ من لحاظ النسبة بین دلیلها، و مجموع تلک الأدلّة، و من الواضح أنّ النسبة هی العموم و الخصوص المطلق، فیقدّم دلیل القاعدة.

و فیه: أنّ جمیع الأحکام لیس لها دلیل واحد، کی یلاحظ النسبة بین ذلک الدلیل، و دلیل القاعدة، بل لکل واحد من الأحکام دلیل مستقل غیر مربوط بغیره، و النسبة لا بدّ و أن تلاحظ بین الأدلّة، و علیه فلا محیص عن ملاحظتها بین دلیل القاعدة، و کل واحد من تلک الأدلّة، و النسبة حینئذ هی العموم من وجه.

۳- أنه یدور الأمر لعلاج التعارض بین أمور ثلاثة:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‏١٨، ص: ٤٢٣

]...[

أحدها: تقدیم دلیل لا ضرر علی بعض تلک الأدلّة، و تقدیم بعضها علیه.

ثانیها: تقدیم تلک الأدلّة بأجمعها علی دلیله.

ثالثها: تقدیم دلیله علی جمیع تلک الأدلّة.

لا سبیل إلی الأولین، إذ الأول مستلزم للترجیح بلا مرجّح، و الثانی یستلزم عدم بقاء المورد له، فیتعیّن الثالث.

و یرد علیه: أنه لا محذور فی الثانی لو لا الحکومة، فإنّ طرح الدلیل عند التعارض غیر عزیز.

۴- ما أفاده المحقق الخراسانی ره، و حاصله: أنه إذا ورد دلیل مثبت لحکم لعنوان أولی، و ورد دلیل لبیان حکم لعنوان ثانوی، و کانت النسبة بینهما عموما من وجه، یوفّق العرف بینهما بحمل الأول علی بیان الحکم الاقتضائی، و الثانی علی بیان الحکم الفعلی.

و بعبارة اخری: یجمع بینهما بحمل العنوان الأولی علی کونه مقتضیا، و العنوان الثانوی علی کونه مانعا، و حیث إنّ دلیل نفی الضرر متضمن لتشریع حکم لعنوان ثانوی، فیحمل لأجله الأدلّة المثبتة للأحکام للعناوین الأولیة علی بیان الأحکام الاقتضائیة، فیکون المتحصل عدم وجود تلک الأحکام فی موارد الضرر.

و فیه: أنّ المراد بالحکم الاقتضائی إن کان الحکم المجعول غیر الفعلی من جهة دخل شی‏ء فی فعلیته فهو غیر معقول؛ إذ الحکم لا یعقل عدم فعلیته بعد فعلیة موضوعه، و صیرورة الضرر مانعا عنها بمعنی أخذ عدمه فی الموضوع، و إن کانت ممکنة إلّا أنّه مع عدم الدلیل علیه لا وجه له، و دلیلیة حدیث لا ضرر أول الکلام.

و إن کان المراد هو الملاک، فیرد علیه: أنّ حمل الجملة الإنشائیة علی الإخبار ممّا لا یساعده الجمع العرفی.

۵- ما أفاده الشیخ و المحقق الخراسانی، و هو: أنّ حدیث لا ضرر لوروده فی مقام الامتنان یقدّم علی العمومات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‏١٨، ص: ٤٢٤

]...[

و یمکن تقریبه: بأنه إذا لم یکن للحکم مقتضی الثبوت فی مورد الضرر، فهو منفی، لعدم المقتضی، فلا معنی لنفیه امتنانا، فورود الحدیث فی مقام الامتنان یقتضی وجود المقتضی له، کما أنه إذا لم یکن له مقتضی الإثبات من إطلاق دلیل أو عموم، لا محالة یکون منفیا، لعدم الحجة من دون حاجة إلی نفیه امتنانا، فمن ورود الحدیث فی مقام الامتنان یستکشف وروده لتحدید مقتضی الإثبات بقصره علی غیر مورد الضرر.

۶- ما أفاده الشیخ الأعظم، قال: إنّ هذه القاعدة حاکمة علی جمیع العمومات الدالّة بعمومها علی تشریع الحکم الضرری، کأدلّة لزوم العقد، و سلطنة الناس علی أموالهم و وجوب الوضوء ... و غیر ذلک. انتهی.

و أورد علیه المحقق الخراسانی: بأنّ حکومتها تتوقف علی أن تکون بصدد التعرض لبیان حال أدلّة الأحکام المورثة للضرر بإطلاقها أو عمومها، و حدیث (لا ضرر لیس کذلک، بل هو لمجرد بیان ما هو الواقع من نفی الضرر، فلا حکومة له، بل حاله کسائر أدلّة الأحکام.

ما أفاده الشیخ ره، هو الأظهر و ذلک، لعدم انحصار الحکومة بما إذا کان دلیل الحاکم متعرضا لبیان ما أرید من المحکوم بالمطابقة، کما فی قول الإمام الصادق (علیه السلام) فی خبر عبید بن زرارة فی جواب سؤاله، أ لیس یقال: لا یعید الصلاة فقیه، إنما ذلک فی الثلاث و الأربع «۱»، بل لو کان صالحا لذلک بأن یبین شیئا لازمه بیان حال المحکوم، کان ذلک من قبیل الحکومة، و المقام

کذلک.

توضیح ذلک یقتضی البحث فی موارد ثلاثة:

۱- بیان ضابط الحکومة.

۲- بیان وجه تقدیم الحاکم.

۳- تطبیق ضابط الحکومة علی المقام، و بیان کون دلیل القاعدة حاکما علی

---

(۱) الوسائل ج ۵- ص ۳۲۰ و ۳۰۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۲۵

[...]

الأدلّة المثبتة للأحکام للعناوین الأولیة.

أما الأول، فضابط الحکومة، کون أحد الدلیلین ناظرا إلی الآخر، أو صالحا لذلک إمّا بالتصرف فی موضوعه سعة، کقوله (علیه السلام): الفقاع خمرة استصغرها الناس، بالنسبة إلی أدلة حرمة شرب الخمر، أو ضیقا، کقوله (علیه السلام): لا شک لکثیر الشک بالنسبة إلی أدلّة الشکوک.

أو بالتصرف فی متعلّقه ضیقاً، کما لو ورد الضیافة لیست بإکرام، بعد ورود ما دلّ علی وجوب إکرام العلماء.

أو سعة، کما فی قوله (علیه السلام): الطواف فی البیت صلاة. بالنسبة إلی ما دلّ علی شرطیة الطهارة للصلاة.

أو بالتصرف فی محمولة، بأن یتلوّنه بلون، و یدلّ علی عدم ثبوت ذلک الحکم فی بعض الحالات و الموارد.

و أما الثانی: فوجه التقدم إذا کان دلیل الحاکم ناظرا إلی موضوع دلیل المحکوم أو متعلّقه واضح، إذ کلُّ من الدلیلین متکفّل لبیان شیء غیر ما یکون الآخر متکفلا- لبیانه، فإنّ دلیل المحکوم لا نظر له إلی بیان الموضوع أو المتعلّق، بل إنما یثبت الحکم علی فرض تحقق الموضوع، و أما إذا کان ناظرا الی المحمول، فلأنّ التمسک بأصالة الظهور أی الإطلاق أو العموم فی دلیل المحکوم فرع تحقق الشک فی المراد، و دلیل الحاکم یرفع الشک و یخصّص الحکم بمورد خاص، فلا یبقی مورد للتمسک بأصالة الإطلاق أو العموم.

و أما الثالث، فإن قلنا: إنّ حدیث لا ضرر، إنما یکون من قبیل نفی الحکم بلسان نفی الموضوع، و یکون مفاد الحدیث نفی الحکم إذا کان الموضوع ضرریاً، فحکومة الحدیث علی أدلّة الأحکام واضحة، فإنّه حینئذٍ یکون مضیّقاً لدائرة موضوعات أدلّة الأحکام.

و إن قلنا: إنّه إنما یکون نافیا للحکم الضرری، فالحدیث یوجب تلوّن ما تضمّنه أدلّة الأحکام الأولیة بلون مخصوص، فعلی أیّ تقدیر یکون حدیث لا ضرر)

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۲۶

[...]

حاکماً علی أدلّة الأحکام.

تعارض قاعدة لا ضرر مع قاعدة نفی الحرج

اشارة

و أما المورد الثانی فهو فی بیان نسبة قاعدة لا ضرر مع الأدلّة المثبتة أو النافیة لحكم الافعال بعناوینها الثانویة ففی الكفایة یعامل معهما معاملة المتعارضین، لو لم یكن من باب تزاحم المقتضیین، و إلّا فیقدّم ما كان مقتضیة أقوی و إن كان دلیل الآخر أرجح و أولی، و لا یبعد أنّ الغالب فی توارد العارضین أن یكون من ذلک الباب بثبوت المقتضی فیهما مع تواردهما، لا من باب التعارض، لعدم ثبوته إلا فی أحدهما. انتهی.

و فیه: مضافا إلی ما حقّقناه فی أول التعادل و الترجیح من أنّ باب تزاحم المقتضیین، غیر باب تزاحم الحكمین، و أنه لو لا حكومة أحد الدلیلین علی الآخر لا بدّ من إجراء ما یقتضیه قواعد باب التعارض أنّ ما أفاده یتمّ بناءً علی ما أفاده فی وجه تقدّم قاعدة نفی الضرر علی أدلّة الأحكام الأولیة، من التوفیق العرفی، و لا یتم علی مسلک الحكومة، فإنّ الوجه المتقدم لحكومة دلیلها علی أدلّة الأحكام الأولیة بعینه یقتضی تقدیم دلیلها علی الأدلّة المثبتة للأحكام للعناوین الثانویة، مثل دلیل الشرط و النذر و ما شاكل، ممّا دل علی ثبوت حكم فی مقابل حكم العنوان الأولی كما لا یخفی فلا بدّ من ملاحظة نسبة دلیل القاعدة مع الأدلّة النافیة للحكم بالعنوان الثانوی، مثل دلیل نفی الحرج و الإكراه و نحوهما، و العمدة هی قاعدة نفی الحرج فلو تعارض دلیل قاعدة نفی الضرر مع دلیل قاعدة نفی الحرج، كما لو فرضنا أنّ عدم تصرف المالک فی ماله و إن لم یوجب تضرره، إلّا أنه حیث یكون تصرفه لجلب منفعة و تعلّق غرض عقلائی به، یكون ذلک حرجا.

و بعبارة اخری حجر المالک عن الانتفاع بماله حرج، و كان تصرفه فی ملكه موجبا لتضرّر جاره، ففیه وجوه و أقوال.

(۱) تقدیم قاعدة نفی الحرج لحكومة نفی الحرج علی نفی الضرر، اختاره

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۲۷

]...[

الشیخ الأعظم فی الرسائل.

(۲) تقدیم قاعدة لا ضرر، نظرا إلی موافقة قاعدة نفی الحرج لها فی أكثر مواردها، فلو قدّم قاعدة نفی الحرج فی مورد التعارض لزم كون تأسیسها كاللغو.

(۳) یعامل معهما معاملة المتعارضین الذین تكون النسبة بینهما عموما من وجه، فیقدّم قاعدة نفی الحرج للشهرة، فإنّ المشهور بین الأصحاب جواز التصرف فی الفرض، و لموافقة الكتاب، أو یحكم بتساقطهما، فیرجع إلی قاعدة السلطنة، علی الخلاف بین المسلكین فی التعارض بالعموم من وجه.

(۴) المعاملة معهما معاملة المتزاحمین، فیقدّم الأقوی منهما لو كان، و إلا فیحكم بالتخییر، اختاره المحقق الخراسانی، و هناک وجوه أخر ستقف علیه.

و تنقیح القول فی المقام: أنّ حكومة قاعدة نفی الحرج باطلة؛ لوجهین:

أحدهما: أنّ كلا من القاعدتین حاكمة علی عمومات الأحكام المجعولة فی الشریعة، و مبینة للمراد منها من غیر أن یكون فیها جعل و تشریع، فجعل إحداهما ناظرة إلی الأخری و شارحة لها و الحال هذه لا معنی له كما لا یخفی.

ثانیهما: أنّ كلاـ منهما ناظرة إلی نفی الأحكام فی مرتبة واحدة، و لیست قاعدة نفی الحرج ناظرة إلی قاعدة نفی الضرر لا بنحو التصرف فی موضوعها أو محمولها.

و أما الوجه الثانی، و هو تقدیم قاعدة لا ضرر لأقلّیة موردها، فیردّه: أنه لیس مورد الضرر أقل، إذ المراد بالحرج المشقة التی لا تتحمل عادة، و بدیهی أن الوقوع فی الضرر لا یستلزم ذلک مطلقا.

أضف إلیه: أن أقلّیة المورد إنما توجب التقدیم لو كانا متضادین، بحیث یلزم من تقدیم الأكثر موردا عدم بقاء المورد للأقل، لا فی

مثل المقام ممّا لو قدّمنا قاعدة نفی الحرج لا یلزم طرح قاعدة لا ضرر، بل یبقی لها مورد و هو مورد توافقهما.

و أما الوجه الرابع و هو المعاملة معهما معاملة المتزاحمین الذی اختاره المحقق الخراسانی، فیرد علیه: أنّ التزاحم إنما هو بین الحکمین، و القاعدتان نافیتان للأحکام، و لا یثبت بشیء منهما حکم أصلا، فلا معنی للتزاحم، و إن أرید به التزاحم بین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۲۸

[...]

المقتضیین، فیردّه: أنّ باب تزاحم المقتضیین غیر مربوط بباب تزاحم الأحکام.

و علی هذا، فإن تم ما یخطر بالبال عاجلا من أنه من جهة أن القاعدتین لهما الحکومة علی الأحکام المجعولة، و لا حکومة لهما علی عدم الحکم، أنه فی موارد الدوران بینهما، کما فی المثال لا یخلو الأمر من أن التصرف المذکور إما أن یکون مباحا غیر محرم، مع قطع النظر عن القاعدتین، و هو ما إذا لم یکن تصرفا فی مال الجار، و لا متلفا لماله، کما إذا حفر بئرا فی داره قریبا من بئر الجار، و صار ذلک سببا لنقص ماء بئر الجار، أو یکون محرما غیر مباح، کما لو استلزم تصرفا فی مال الغیر، و علی التقدیرین لا مورد إلا لإحدی القاعدتین، إذ لیس إلا حکم واحد، و الآخر عدم الحکم، ففی الفرض الأول هو السلطنة علی المال، و فی الثانی حرمة الإضرار بالغیر.

فإذا کان حکم، کسلطنة المالک علی ماله، حرجیا أو ضرریا، یشمله ما دلّ علی نفی الحرج، أو دلیل نفی الضرر، و یرفع ذلک، و لو فرضنا أنّ عدم ذلک الحکم کان کذلک کما فی المثال، لا یکون ذلک مشمولا لشیء منهما، و لا یثبت به ذلک الحکم، لأنّ عدم الحکم و عدم السلطنة لیس مجعولا حتی یرتفع بإحدی القاعدتین، فالقاعدتان لا تجتمعان فی مورد.

و علی فرض التنزل و تسلیم تواردهما علی مورد واحد و اجتماعهما فی محل واحد. بالبناء علی أنه کما یرتفع بکلٍّ من القاعدتین الأحکام المجعولة، کذلک یرتفع به عدم الحکم أیضا، فالأظهر عدم شمول شیء منهما لذلک المورد المجمع من جهة أنهما إنما وردتا فی مقام الامتنان علی الامّة، فإذا کان تصرف المالک فی ماله ضرریا علی الجار، و ترکه حرجیا علی نفسه لا یکون رفع السلطنة منة علی الامة، لکونه خلاف الامتنان علی المالک، کما أنّ رفع حجر المالک عن التصرف فی ماله لیس فیه منة علی الامة، لکونه خلاف الامتنان علی الجار.

و لعلّه إلی أحد هذین الأمرین نظر من قال: إنّهما لا یتواردان علی مورد واحد و لا یجتمعان فی محل فأرد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۲۹

[...]

و إن لم یتم شیء منهما فالظاهر أن یعامل معهما معاملة المتعارضین، و لا مورد لإعمال قواعد باب التزاحم، لأنّ التزاحم إنّما هو بین الحکمین الوجودین، و لا معنی له فی الأعدام، و المفروض أنّ کلا من القاعدتین نافیة للحکم لا مثبتة، فلا یثبت بهما الحکم، کی یعامل معهما معاملة المتزاحمین.

و علیه فحیث إنّ النسبة بینهما عموم من وجه، و المختار فی تعارض العامین من وجه هو الرجوع إلی أخبار الترجیح و التخییر، ففی المثال بما أنّ المشهور بین الأصحاب جواز تصرف المالک فی ماله و إن تضرر الجار به، یقدّم قاعدة لا حرج، لأنّ الشهرة أول المرجّحات، و مع الإغماض عنه فهی موافقة للکتاب فتقدّم، فیحکم بجواز التصرف.

و أما علی المسلک الآخر من عدم الرجوع إلی أخبار الترجیح، فعلی المختار من أن الأصل فی تعارض الأمارتین هو التخییر یحکم بالتخییر، فله أن یختار قاعدة لا حرج، و یقدّمها، و یبنی علی جواز التصرف فی المثال.

و أما على القول بالتساقط، فيحكم به، فيرجع إلى قاعدة السلطنة و غيرها من القواعد المبيحة و إن وصلت النوبة إلى الأصل، فإنّه البراءة في المقام.

فالمتحصل: أنه يحكم بجواز التصرف في مفروض المسألة على جميع المسالك، و لعلّه إلى بعض ما ذكرناه نظر الأصحاب، فإنّهم أفتوا بالجواز، فتدبّر جيّداً.

حكم تصرف المالک فی ماله بدون الحاجة مع تضرر الغیر به

و ينبغي التعرض لفرع يناسب المقام، و هو: أنه إذا كان تصرف المالك في ماله مستلزما لتضرر جاره، و لم يكن التصرف لدفع ضرر متوجه إليه، و لا لجلب منفعة، و لم يكن له فيه غرض عقلائي، بل يكون عبثا ولغوا، فهل يجوز هذا التصرف، لعموم دليل السلطنة، أم لا يجوز، لقاعدة نفي الضرر، فإنها تنفي سلطنة المالك و إباحة تصرفه في ماله، أم يجوز مع الضمان؟ وجوه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۳۰

[...]

ظاهر كلمات الأصحاب هو الثاني، فإنّ جماعة منهم كالعلامة في التذكرة، و الشهيد في الدروس، قيّدوا جواز تصرف المالك في ماله بما يتضرر به جاره، بما جرت به العادة.

و جماعة آخرين كالمحقق الثاني بصورة دعاء الحاجة، بل العلّامة في التذكرة استدلّ للجواز، في المسألة المشار إليها: بأنّ منعه عن عموم التصرف ضرر منفي، و لا شك أن منعه عن هذا التصرف ليس ضررا.

و هذا هو الحق، فإنّ قاعدة السلطنة و إن اقتضت جواز تصرف المالك في ماله كيف شاء و إن تضرّر الغير به، إلّا أنّ حديث لا ضرر حاكم عليها، كحكومته على سائر أدلّة الأحكام.

و قد استدلّ بعض تبعاً لسيد الرياض للجواز: بعموم ما دلّ على تسلط الناس على أموالهم «۱».

و أجاب عن ما في الكفاية من إشكال معارضته مع قاعدة لا ضرر: بأنّ النسبة بينهما عموم من وجه، و الترجيح مع الأول للشهرة، و أنه لو سلّم التكافؤ فالمرجع أصالة الإباحة.

و لكن قد عرفت أنّ أدلّة نفي الضرر حاكمة على دليل السلطنة، فلا معنى للرجوع إلى ما دلّ على الترجيح، و لا للتساقط و الرجوع إلى الأصل.

و من غريب ما أفاد: أنّ ما دلّ على أنّ الناس مسلطون على أموالهم من الخبر المتواتر، مع أنه خبر واحد مروي عن طرق العامة، و لكنه معمول به فضعفه منجبر بالعمل.

ثمّ إنّ الظاهر انه لو تصرف فيه و تضرّر الجار من دون أن يتلف منه مال، لا وجه للحكم بضمانه، و لا يثبت بقاعدة نفي الضرر الضمان، كما مرّ مفصّلًا.

و أما معارضة، القاعدة مع دليل نفي الإكراه فسيجيء الكلام فيها.

(۱) البحار ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحديث، و ج ۱ ص ۱۵۴ الطبع القديم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۳۱

[...]

لو دار الأمر بین حکمین ضرریین بالنسبة إلی شخص واحد و أما المورد الثالث، و هو:

ما لو تعارض حکمان ضرریان

اشارة

، فمسائله ثلاث:

الاولی: لو دار أمر شخص واحد بین ضررین، بحیث لا بدّ من تحمل أحدهما، أو إیراد أحدهما، کما لو اکره علی الإضرار بشخص، إمّا بهذا الضرر أو بذاک.

الثانیة: ما لو دار الأمر بین الإضرار بأحد الشخصین، کما لو اکره علی ذلک.

الثالثة: ما لو دار الأمر بین تحمل الضرر، أو إیراد الضرر علی الغیر.

[لو دار الأمر بین حکمین ضرریین بالنسبة إلی شخص واحد]

أما المسألة الاولی، فکلمات الأصحاب فی فروع هذه المسألة التی تعرضوا لها فی کتاب الغصب، و إحیاء الموات و غیر هما مضطربة، و لکن الشیخ جزم فی الرسالة بلزوم الترجیح بالأقلیة، و مع التساوی فالتخییر.

قال: فإن کان ذلک بالنسبة إلی شخص واحد فلا إشکال فی تقدیم الحکم الذی یستلزم ضرراً أقلّ ممّا یستلزمه الحکم الآخر: لأنّ هذا هو مقتضی نفی الحکم الضرری عن العباد، فإنّ من لا یرضی بتضرّر عبده لا یختار له إلّا أقلّ الضررین عند عدم المناص عنهما، انتهی.

و قد جزم بذلک صاحب الکفایة ره.

و ملخص القول فی المقام: أنه إن کان الضرران مباحین تخیّر فی اختیار أیّهما شاء، و هو واضح.

و إن کان أحدهما محرّماً، و الآخر مباحاً، اختار المباح، إذ لا وجه لسقوط الحرمة کما لا یخفی.

و إن کانا محرّمین یختار ما حرمته أضعف، و یجتنب عمّا حرمته أقوی واهم، کما هو الشأن فی جمیع موارد التزاحم، و مع التساوی لا بدّ من تقدیم الحکم الذی یستلزم ضرراً أقل ممّا یستلزمه الحکم الآخر، لما أفاده الشیخ، و مع التساوی فالتخییر.

و بما ذکرناه یظهر ما فی إطلاق کلام العلمین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۳۲

[...]

لو دار الأمر بین حکمین ضرریین بالنسبة إلی شخصین

و أما المسألة الثانیة، فقد جزم المحقق الخراسانی بلزوم الترجیح بالأقلیة، و مع التساوی فالتخییر.

و قال الشیخ فی الرسالة: و إن کان بالنسبة إلی شخصین فیمکن أن یقال أیضا بترجیح الأقل ضررا، إذ مقتضی نفی الضرر عن العباد

فی مقام الامتنان عدم الرضا بحکم یکون ضرره أکثر من ضرر الحکم الآخر، لأن العباد کلهم مساوون فی نظر الشارع، بل بمنزلة عبد واحد، فإلقاء الشارع أحد الشخصین فی الضرر بتشریع الحکم الضرری فیما نحن فیه، نظیر لزوم الإضرار بأحد الشخصین لمصلحته، فکما یؤخذ فیه بالأقل کذلک فیما نحن فیه، و مع التساوی فالرجوع إلی العمومات الأخر، و مع عدمها فالقرعة، لکن مقتضی هذا ملاحظة الشخصین المختلفین باختلاف الخصوصیات الموجودة فی کل منهما من حیث المقدار و من حیث الشخص، فقد یدور الأمر بین ضرر درهم و ضرر دینار، مع کون ضرر الدرهم أعظم بالنسبة إلی صاحبه من ضرر الدینار بالنسبة إلی صاحبه، و قد یعکس حال الشخصین فی وقت آخر، و ما عثرنا علیه من کلمات الفقهاء فی هذا المقام لا یخلو عن اضطراب. انتهی.

و أورد علی البناء علی التخییر مع التساوی: بأن حدیث لا ضرر لوروده فی مقام الامتنان علی الامة لا یشمل المقام، إذ لا معنی للمنة علی العباد برفع الضرر فیما کان نفیه عن أحد مستلزما لثبوته علی آخر، فیستکشف بذلک عن عدم إرادتهما. فیجب الرجوع إلی سائر القواعد.

و علی البناء علی الترجیح بأقوائیة الضرر أو أکثریته بأن ذلک یوجب الترجیح فی الضررین بالنسبة إلی شخص واحد لا شخصین، إذ لا منة فی نفی الضرر الأقوی علی من استلزم ذلک فی حقه ثبوت الضرر، بل إنما یکون منة علی خصوص من نفی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۳۳

[...]

الضرر عنه، و کون العباد بالنسبة إلی اللّه تعالی بمنزلة عبد واحد لا یصحّح المنة علی جمیعهم فی نفی الضرر الأکثر و الأقوی و لو علی من استلزم ذلک بالنسبة إلیه الضرر. و تنقیح القول فی المسألة أنّ فروعها ثلاثة:

۱- ما لو دار الأمر بین الإضرار بأحد الشخصین، کما لو أکرهه المکره بذلک.

۲- ما إذا کان الضرر متوجها إلی أحد الشخصین مع قطع النظر عن الحکم الشرعی، کما إذا وقع دینار شخص فی محبرة الغیر، و کان ذلک بفعل شخص ثالث.

۳- ما إذا کان الضرر متوجها إلی أحدهما بآفة سماویة.

أما الفرع الأول، فلا إشکال فی أنه یجوز أحدهما، و لا یجوز الآخر، و ارتفاع عدم الجواز عن احد هما حیث یکون لأجل عدم تمکن المکلف فلا- محالة یقع التزاحم بینهما فلا- بدّ من إعمال مرجّحات ذلک الباب، و من جملتها الأهمیة، و حیث إنّما ربما تکون بالأکثریة، فما أفاده الشیخ من الترجیح بالأقلیة، یتم فی هذا الفرع، و لیجعل ما استدلّ به الشیخ الذی هو وجه اعتباری استحسانی من مؤیّدات ذلک.

و أما الفرع الثانی فیتخیر فی إتلاف أیّهما شاء، و یضمن الشخص الثالث الذی هو السبب لتوجه الضرر إلی أحد الشخصین بضمان المثل أو القیمة لصاحبه، و لا یخفی وجهه.

و أما الفرع الثالث فالمشهور أنّه یلزم اختیار أقلّ الضررین، و أنّ ضمان ذلک علی مالک الآخر.

و استدلّ له: بأنّ نسبة جمیع الناس إلی الله سبحانه نسبة واحدة، فالکلّ بمنزلة عبد واحد، فالضرر المتوجه إلی أحد. شخصین کأحد الضررین المتوجه إلی شخص واحد، فیلزم اختیار أقلّ الضررین.

ثمّ إنّه- حیث تکون الخسارة المتوجهة إلی من أورد الضرر علیه، لمصلحة الآخر، فهو یکون ضامنا لها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۳۴

[...]

و لكن مجرد كون الخسارة لمصلحته لا يوجب استقرار تمام الخسارة عليه، فالصحيح أنه حيث يكون الضرر المتوجه متوجها إليهما و نسبة إليهما على حدّ سواء فمقتضى قاعدة العدل و الإنصاف المصطادة من النصوص و عليها بناء العقلاء، و هو: تقسيط الخسارة عليهما بنسبة المالين.

و يؤيده: قويا السكونى عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن أبيه (عليه السلام) فى رجل استودع رجلا دينارين فاستودعه آخر دينارا فضاع دينار منها، قال (عليه السلام): يعطى صاحب الدينار دينارا و يقسم الآخر بينهما نصفين «۱».

لو دار الأمر بين ضرر نفسه و ضرر غيره

اشارة

و أما المسألة الثالثة، و هى ما لو دار الأمر بين ضرر نفسه و ضرر غيره، ففروعها أربعة:

۱- ما إذا كان الضرر متوجها إليه ابتداء، و أمكن توجيهه إلى الغير.

۲- ما إذا كان الضرر متوجها إلى غيره، و أمكن تحمّله.

۳- ما إذا كان متوجها و لم يكن متوجها إلى أحدهما بالخصوص، فهما فى عرض واحد.

۴- ما إذا تردّد الضرر بين الشخصين نفسه و غيره من جهة الحكم الشرعى، كما لو فرضنا أن المالك يتضرّر بعدم حفر البئر فى داره، و أن جاره يتضرر بحفرها.

إذا كان الضرر متوجهاً إلى نفسه

أما الفرع الأول، و هو: ما لو كان الضرر متوجها إليه ابتداءً، كما لو أكرهه

---

(۱) الوسائل ج ۱۳ ص ۱۷۱ باب ۱۲ من أبواب الصلح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۴۳۵

[...]

الجائر على دفع مبلغ معيّن، أو كان السيل متوجهاً إلى داره، فلا ينبغى التوقف فى عدم جواز توجيهه إلى الغير، بأخذ المبلغ من الغير و إعطائه إيّاه فى المثال الأول، و صرف السيل إلى دار غيره فى الثانى، إذ الجواز حكم ضررى منفى فى الشريعة.

لا يقال: إنّ ترك الإضرار بالغير أيضا ضررى، فلزومه منفى بالشريعة.

فإنه يقال: أولا: أن عدم جواز الإضرار غير مشمول للحديث، لما تقدم من عدم كون الحديث حاكما على العدميات.

و ثانيا: أنّ ترك الإضرار ليس ضرريا، فإنّ المفروض توجه الضرر إليه بأسبابه، و إنما يراد دفعه عن نفسه بإيجاد المانع.

لو كان الضرر متوجها إلى الغير

و أما الفرع الثانى، و هو: ما لو كان الضرر متوجها إلى الغير ابتداء، و مثّلوا له بما إذا أكرهه الجائر على نهب مال الغير، و إلّا فيحمل أموال نفسه إليه، ففيه وجوه و أقوال:

الأول: ما اختاره الشيخ الأعظم، و هو: ارتفاع حرمة الإضرار بالغير مطلقا و لو كان الضرر المتوعد به على ترك المكره عليه أقل

بمراتب من الضرر المکره علیه.

الثانی: عدم ارتفاع حرمته کذلک، أی و لو کان الضرر المتوعّد به أکثر من الضرر المکره علیه.

الثالث: التفصیل بین ما إذا کان الضرر الذی توعّد به أعظم، أو مساویاً، فترتفع الحرمة، و بین ما إذا کان أقل فلا ترتفع.

الرابع: ما اختاره الأستاد الأعظم، و هو التفصیل بین ما إذا کان الضرر المتوعّد به أمراً مباحاً فی نفسه، کما إذا أکرهه الجائر علی نهب مال الغیر و جلبه إلیه، و إلا فیحمل أموال نفسه إلیه، فلا ترتفع الحرمة، و بین ما إذا کان ذلک الضرر أمراً محرّماً، کما إذا أکرهه علی أن یلجئ شخصاً آخر إلی فعل محرّم کالزنا، و إلا أجبره

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۳۶

[...]

علی ارتکابه بنفسه، فتقع المزاحمة، و یرجع إلی قواعد باب التزاحم.

و قد استدلّ للأول بوجوه:

(۱) أنّ عموم حدیث رفع الإکراه «۱» شامل لجمیع المحرّمات حتی الإضرار بالغیر ما لم یبلغ الدم.

و فیه: أنّ الحدیث لو روده مورد الامتنان علی الامة، و الحکم بارتفاع الحرمة، مناف للامتنان بالإضافة الی ذلک الغیر، و إن کان موافقا للامتنان بالإضافة إلی المکره، فلا یکون مشمولا للحدیث.

(۲) أنّ عموم نفی الحرج «۲» یدلّ علیه، فإنّ إلزام الغیر بتحمل الضرر، و ترک ما اکره علیه حرج.

و فیه: أنّ الحرج المنفی فی الشریعة، هی المشقة التی لا تتحمل عادة، و بدیهی أنّ الوقوع فی الضرر لا یستلزم ذلک مطلقا، فلا یصح التمسک لجواز الإضرار مطلقا بدلیل نفی الحرج.

أضف إلیه: أنه أیضا وارد فی مقام الامتنان علی الامّة، فیجری فیه ما فی سابقه.

(۳) أن الضرر متوجه إلی الغیر بحسب إرادة المکره بالکسر، و المکره بالفتح، و إن کان مباشرا، إلا أنه ضعیف لا ینسب إلیه توجیه الضرر إلی الغیر.

نعم لو تحمل الضرر و لم یضر بالغیر فقد صرف الضرر عن الغیر إلی نفسه عرفا، و المستفاد من أدلة تشریع نفی الإکراه إنما هو لدفع الضرر، فلا یجب تحمل الضرر لدفعه عن الغیر.

و فیه: أنّ هذا و إن کان تامّاً فی بعض الفروض کما ستعرف، إلّا أنّه لا یتم، فی مورد وساطة إرادة المکره بالفتح، فإنّ الإکراه لا یوجب سلب اختیار المکره بالفتح و صیرورته کالآلة، بل هو بعد علی کونه مختاراً فیه، و علیه فهو یضر بالغیر اختیاراً دفعاً

---

(۱) الوسائل ج ۱۱، ص ۲۹۵، باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس.

(۲) سورة الحج: آیة ۷۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۳۷

[...]

للضرر عن نفسه.

و استدلّ للثانی: بإطلاق أدلّة حرمة الإضرار بالغیر- الآتیة، بعد عدم شمول أدلّة نفی الإکراه و الحرج و الضرر للمقام، کما تقدّم.

و فیه: أن هذا الوجه و إن کان تامّاً فی نفسه، إلّا أنّه ربما یزاحم حرمة الإضرار محرّم آخر، و هو: ما إذا کان الضرر المتوعّد به امرا

محرّماً، و حینئذٍ فلا بدّ من الرجوع إلی مرجّحات باب التزاحم، فالأظهر هو القول الرابع فی مفروض المثال.

و استدل للثالث: بأنّ نسبة جمیع الناس إلی الله سبحانه نسبة واحدة، فالکلّ بمنزلة عبد واحد، فالضرر المتوجه إلی أحد الشخصین کأحد الضررین المتوجه إلی شخص واحد، فلا بدّ من ملاحظة اقلّ الضررین، و عند التساوی یحکم بالتخییر.

و فیه: أنه إذا کان الضرر المتوعّد به أمرا مباحا فی نفسه، کیف یحکم بالتخییر بین ذلک و بین الأمر المحرّم و هو الإضرار بالغیر؟ مع أنه وجه اعتباری استحسانی لا یعتمد علیه.

و الحق فی المقام أن یقال: إنّه إذا کان الضرر بحسب طبعه متوجهاً إلی الغیر، کما إذا توجّه السیل إلی دار الجار، لا إشکال فی عدم وجوب تحمل الضرر لدفعه عنه، فإنّ الضرر فی الفرض لیس من فعله، کی یشمله دلیل حرمة الإضرار.

و لکن مسألة الإکراه لیست من هذا الباب، فإنّ الإکراه إنما یوجب تخییر المکره بین الإضرار بالغیر و بین تحمل الضرر علی فرض العدم، فلا یکون من توجه الضرر إلی الغیر ابتداءً.

و أما فی مسألة الإکراه فقد ظهر ممّا حققناه قوة الوجه الرابع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۳۸

[...]

حکم ما لو توجه الضرر من غیر ناحیة الحکم

و أما الفرع الثالث، و هو: ما إذا کان الضرر متوجها إلی أحد شخصین، و کان ذلک مع قطع النظر عن الحکم الشرعی، کما إذا حصلت دابة فی دار لا تخرج إلا بهدم و لم یکن حصولها من أحدهما و لا بتفریط منه، أو أدخلت دابة رأسها فی قدر و افتقر إخراجها إلی کسر القدر و لم یکن من أحدهما تفریط، فهو خارج عما نحن فیه، و لا یشمله حدیث لا ضرر و لا ضرار. لأنه إنما ینفی الحکم الناشئ منه الضرر، أو الموضوع الضرری، و لا یشمل ما إذا کان الضرر متوجها مع قطع النظر عن الحکم.

فما فی الجواهر فی الفرع الأول من أنه یهدم الدار و یخرج الدابة و یضمن صاحب الدابة الهدم، لأنّ صاحب الدابة مکلّف بأخذها من دار الغیر، و تخلیص ملکه منها، فکلّ ضرر حصل علی صاحب الدار بالنسبة إلی ذلک وجب جبره علی صاحب الدابة، لقاعدة لا ضرر و لا ضرر. انتهی- ضعیف، لما مرّ، و لأنّ قاعدة لا ضرر نافیة للحکم لا مثبتة، فلا یثبت بها الضمان، و لیس مفادها نفی الضرر غیر المتدارک، کما مرّ.

و کیف کان المشهور بین الأصحاب: أنه یهدم الدار و یخرج الدابة فی الفرع الأول، و یکسر القدر فی الثانی، و یضمن صاحب الدابة الهدم و الکسر، و علّلوه: بأنّه لمصلحته.

و أورد علیهم الشهید الثانی فی محکی المسالک: بأنّ المصلحة قد تکون مشترکة بینهما، بل هو الأغلب، و قد تکون مختصة بصاحب الدار أو القدر، و أیضا قد تکون الدابة مأکولة اللحم. فلا یفوت علیه بذبحها ما یقابل الهدم و الکسر.

و احتمل الشهید فی الدروس- علی ما حکی- فی الفرع الثانی: ذبح الدابة مع کون کسر القدر أکثر ضررا من قیمة الدابة أو أرشها، ترجیحا لأخفّ الضررین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۳۹

[...]

و فی رسائل الشیخ الأعظم: أنه یحمل إطلاق کلامهم علی الغالب من أنّ ما یدخل من الضرر علی مالک الدابة إذا حکم علیه بتلف

الدابة واخذ قیمتها أكثر ممّا یدخل علی صاحب القدر بتلفه واخذ قیمته.

و بعبارة اخری: تلف إحدی العینین، و تبدّلها بالقیمة أهون من تلف الأُخری. انتهی.

و حق القول فی المقام بعد ما عرفت من أنه لا مورد لإعمال قاعدة لا ضرر) فی المقام، حتی یراعی الترجیح بقلّة الضرر- أنه حیث یجب علی صاحب الدابة الإنفاق علیها بالمأكول و المشروب و المسكن، و لو امتنع یجبره الحاكم علی الاتفاق أو البیع أو الذبح إن كان مأكول اللحم، فیجب علیه إخراج الدابة من الدار، و رأسها من القدر، إن لم یمكن ذلك بدون الإخراج، أو لم یأذن صاحب الدار فی ذلك، بل إبقاء الدابة فی الدار تصرف فی مال الغیر لا یجوز، فإذا توقّف الإخراج علی هدم الدار أو كسر القدر، وجب ذلك، و حیث إنّ التصرف فی مال الغیر بلا عوض لا وجه له، فمقتضی الجمع بین الحقین: الهدم أو الكسر و الضمان.

و أظن أنّ مراد المشهور من التعلیل لذلك: بأنّه لمصلحته هو ذلك، أی أنه لا یتمكن من العمل بوظیفته الشرعیة إلّا بذلك، و علیه فلا مورد للاعتراض علیهم بما فی المسالك من أنه قد یكون المصلحة لصاحب القدر أو الدار فقط، و قد یكون المصلحة مشتركة بینهما.

و لصاحب الجواهر فی الفرع الثانی كلام لا بأس به مع الإغماض عمّا ذكرناه، قال: و لعلّ إطلاق الأصحاب أنّ المصلحة لصاحب القدر مبنی علی اقتضاء بقاء القدر هلاكها، فالضرر علیه حینئذ بالبقاء دون صاحب القدر الذی یأخذ قدره بعد الموت تامّاً، و من هذه الجهة خصّوا صاحب الدابة بالضمان. انتهی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ۴۴٠

]...[

لو كان الضرر متوجهاً إلی أحد شخصین نفسه أو غیره من ناحیة الحكم

و أما الفرع الرابع، و هو: ما لو كان الضرر متوجهاً إلی نفسه أو غیره من ناحیة الحكم الشرعی، كما إذا كان تصرف المالك فی ماله فیما تضرر جاره به، لدفع ضرر یتوجه إلیه بحیث یكون ترك التصرف موجبا لتضرره بفوت الحاجة.

فالمشهور بین الأصحاب هو جواز التصرف و إن كان ضرر الجار اللازم منه أكثر، بل الظاهر أنه لا خلاف فیه.

و فی رسالة الشیخ، و الظاهر عدم الضمان أیضاً عندهم كما صرّح به جماعة منهم الشهید.

فالكلام فی موردین:

١- فی الحكم التكلیفی.

٢- فی الضمان.

أما الأول فقد استدل للجواز بوجهین: الأول: أن إباحة التصرف توجب تضرر الجار، فتشملها قاعدة لا ضرر) و حرمته موجبة لتضرره، فهی أیضا فی نفسها مشمولة للقاعدة، فیقع التعارض بینهما، فلا یمكن شمولها لهما معا، و شمولها لأحد هما دون الآخر ترجیح بلا مرجّح، فلا تشمل شیئا منهما فیرجع إلی قاعدة السلطنة المقتضیة للجواز.

و أورد علیه المحقّق النائینی: بأنّ منشأ تضرر المالك هو حرمة التصرف الثابتة من شمول حدیث لا ضرر لإباحة التصرف و سلطنة المالك علی ماله، و معلوم أنّ الضرر الناشئ من شمول الحدیث المتأخّر عنه رتبةً لا یكون مشمولا له، و إلّا فیلزم تقدّم ما هو متأخّر، و علیه فحدیث لا ضرر فی المثال یشمل خصوص جواز التصرف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١٨، ص: ۴۴١

]...[

الناشئ منه تضرّر الجار.

و يتوجه عليه: أولا: أنّ حرمة التصرف الموجب لتضرّر الجار إن لم تكن ثابتة مع قطع النظر عن قاعدة لا ضرر لا تثبت بها، لأنّها قاعدة نافية للحكم لا مثبتة.

و ثانيا: أنها لو ثبتت بها لا مانع من شمول القاعدة لها فى نفسها، لأنّ القاعدة من قبيل القضية الحقيقيّة، و تنحل إلى قضايا عديدة بحسب ما للتضرر من الأفراد، و عليه فإذا شملت القاعدة لجواز التصرف، و ثبتت بها حرمة التصرف، و كانت الحرمة موجبة لتضرر الجار، يتولّد منه مصداق آخر للقاعدة، فتشملها القاعدة، و لا يلزم تقدّم ما هو متأخر، فإنّ المتأخّر غير ما هو متقدّم، و هو واضح.

اللهم إلّا أن يقال: إنّ حديث لا ضرر بحسب المتفاهم العرفى لا ينفى الحكم الذى أثبته الحديث، و عليه فالعمدة هو الإيراد الأول.

و لكن يرد على هذا الوجه: أن حيث تكون القاعدة فى مقام الامتنان على الامّة و لا منة على العباد فى الحكم بتحمل الضرر لدفع الضرر عن الغير و لو كان ضرره أعظم من ضرر نفسه، فالحديث لا يشمل سلطنة المالك على التصرف فى ماله، و لا يقتضى حجره عنه.

أضف إليه: أنّه لو سلّم تعارض الضررين، و سقوط القاعدة بالنسبة إليهما، يكون مقتضى قاعدة نفى الحرج هو عدم حجر المالك عن التصرف فى ماله.

و من هذين الإيرادين يظهر وجهان آخران لجواز التصرف.

الرابع: الإجماع، و لكنه لمعلومية مدرك المجمعين لا يعتمد عليه.

الخامس: ما ذكره بعض المحققين تبعاً لسيد الرياض، بأن عموم التسلّط يعارض عموم نفى الضرر، و الترجيح للأول: للأصل و الإجماع.

و يردّه: أن قاعدة لا ضرر حاكمة على قاعدة السلطنة، كما مرّ مفصّلا.

و يمكن أن يستدلّ للجواز: مضافاً إلى الوجهين المتقدمين ما أفاده الشيخ فى الرسالة من أنّ تجويز الإضرار بالغير مع الأكرة، و عدم لزوم تحمل الضرر، يشهد بعدم لزوم تحمل الضرر لدفع الضرر عن الغير.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٤٤٢

]...[

و بما ذكرناه ظهر أنّ ما ذكره بعض المتأخّرين من وجوب ملاحظة مراتب ضرر المالك و الجار، و تقديم الجار على المالك فيما كان أعظم و أكثر من ضرر المالك- غير تام.

نعم إذا كان ضرر الجار من قبيل هلاك النفس المحترمة التى يجب على المالك أيضا حفظها، لا إشكال فى تقديم ضرر الجار، لكنه خارج عن محل الكلام.

كما أنّه ظهر أنّ ما أفاده المحقق السبزوارى إيراداً على الأصحاب من أنه يعارض قاعدة السلطنة قاعدة نفى الضرر فيشكل الجواز- غير صحيح.

و لكن التحقيق الذى يقتضيه النظر الدقيق: أنّ جميع هذه الكلمات منحرفة عن طريق السداد و الصواب، فإنّ تصرّف المالك فى ملكه إن كان موجبا لتضرر الجار، و كان ذلك علّة له- و المراد بالضرر هو النقص فى المال أو العرض أو النفس- لا محالة يكون ذلك التصرف حراماً محضاً، و لا يكون متّصفاً بحكمين: الحرمة و الإباحة.

و لا سبيل إلى دعوى: أنّ قاعدة السلطنة تدلّ على الجواز: فإنّها لا تدلّ على جواز التصرف فى ملك الغير، و هل التمسك بها فى المقام إلا كالتمسك بها لإثبات جواز أن يذبح بمديته غنم الغير، بدعوى: أنه مسلّط على مديته يتصرف فيها ما شاء، و ذلك كما فى

حفر بئر قریبا من بئر الجار فی الأرض المعمورة، بناءً علی أن من ملک أرضا ملک قرارها إلی تخوم الأرض، و فراغها إلی عنان السماء کما عن جماعة، أو أن الاحتفار حیازة لما فی تخوم الأرض من المیاه، کما عن المحقق القمی، فإن ذلک إن أوجب قلة ماء بئر الجار، لا یجوز قطعا.

و أما إن لم یکن ما یتوجه إلی الجار ضررا، بل کان عدم النفع کما فی المثال بناءً علی إنکار المبنیین کما حقّقناه فی محله و اخترنا أنّ الاحتفار لیس حیازة للمیاه الموجودة فی عروق الأرض و بیّنا أن من ملک أرضاً و إن کان یملک مقداراً من الفراغ الذی یتوقف علیه تصرفاته فی أرضه، و لمقدار آخر منه بتبعیة الأرض بمنزلة الحریم و مقدارا من قرارها کذلک، و لا یملک ما تجاوز عن ذینک الحدّین، فلا یکون حراماً، بل هو مباح محض، و علی التقدیرین لیس إلا حکم واحد، و حیث إنّ المختار- کما مرّ- أنّ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۴۳

]...[

قاعدة لا ضرر لا تشمل عدم الحکم، و لا تکون مثبتة للحکم، فلیس فی الأمثلة المذکورة فی کتب القوم لتعارض الضررین، مورد یتم فیه ما أفادوه، و یتعارض قاعدة (لا ضرر الجاریة فی أحد الطرفین مع الجاریة فی الطرف الآخر.

و علیک تطبیق الضابط الذی ذکرناه علی الأمثلة المذکورة فی الکلمات، مثلا: فی حفر بئر قریب من بئر الجار الموجب لعدم جذب بئر الجار ما فی عروق الأرض من المیاه، یکون ذلک جائزا غیر محرم، کما هو المشهور بین الأصحاب، و فی حفر بئر کنیف أو بالوعة بقرب بئر ماء الجار، إن لم یوجب ذلک تغیر ماء البئر، و لکن کان الجار یستقذر ماء بئره لقربه من الکنیف أو البالوعة، أو أوجب تغییر الماء و لکن کان من قبیل المعدّ لا العلة التامة بأن تمکن الجار من إحکام جدار الماء بنحو لا یتغیر ماء بئره، جاز الحفر و لم یکن حراما، و أما إذا کان بنحو العلة التامة، أی الجزء الأخیر منها لم یجز، و لم یکن ذلک مباحا، و هکذا سائر الأمثلة.

و علی الجملة لیس المقام من باب التعارض بین فردین من القاعدة فی شیء، بل بما ذکرناه یظهر أنه لا یتعارض قاعدة السلطنة مع قاعدة لا ضرر فی مورد، فإنه إذا أوجب التصرف تضرر الغیر لم یجز، و لم یکن موردا لقاعدة السلطنة، و علیه فلا مورد للبحث فیما یقتضیه قواعد باب التعارض قواعد باب التعارض، و قد خرجنا بما ذکرناه عما یقتضیه الأدب بالنسبة إلی علماء الإسلام، و اللّه تعالی مقیل العثرات.

و بما ذکرناه یظهر الحال فی المورد الثانی، أی الضمان، فإنّه إذا أوجب تصرف المالک فی ماله إتلاف مال الغیر، و استند الإتلاف إلیه، کان ضامناً قطعاً، و لا مورد لإعمال قاعدة لا ضرر لأنّ الضمان حکم مبنی علی الضرر، فهو خارج عن مورد الحدیث، و لا یشمله حدیث لا- ضرر کما مرّ، و إلا- کما فی حفر البئر قریبا من بئره أعمق منها الموجب لجذب المیاه الموجودة فی عروق الأرض، فلا ضمان، لما حقّق فی محله من انحصار سبب ضمان الغرامة بالإتلاف، و الید، و الاستیفاء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۴۴

]...[

حکم الإضرار بالغیر

خاتمة: فی حکم الإضرار بالغیر و بالنفس

اشارة

، فالكلام يقع فى مسألتين:

الأولى: فى الإضرار بالغير.

الثانية: فى الإضرار بالنفس.

[حكم الإضرار بالغير]

أما الاولى، فلا ينبغى التوقف فى حرمة الإضرار بالغير.

و يشهد به: مضافا إلى عدم الخلاف فيه- جملة من الآيات القرآنية، و كثير من النصوص.

أما الآيات، فهى فى موارد خاصة.

منها قوله تعالى: و لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ «١» و قد نهى اللّه تعالى فى هذه الآية الشريفة أن يضر الوالدة بالولد، بترك الإرضاع تعنتا، أو غيظا على أبيه، و نهى أيضا عن أن يضرّ الأدب بولده، بأن ينزعه من امه و يمنعها من إرضاعه، و قد مرّ أنّ المضارة بمعنى الإضرار عن عمد.

و قد قيل فى معنى الآية وجه آخر، و هو: أن المنهى عنه إضرار الأب بالوالدة بترك جماعها خوفا من الحمل، و إضرار الوالدة، بالامتناع من الجماع خوفا من الحمل أيضا.

و فى كنز العرفان، الجزء الثانى ص ٢٣٣، بعد نقل هذا الاحتمال: و روى عن الباقر و الصادق (عليه السلام).

و منها: قوله تعالى: وَ لَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ «٢» نهى اللّه تعالى عن

---

(١) البقرة: آية ٢٣٣.

(٢) الطلاق: آية ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٨، ص: ٤٤٥

[...]

الإضرار و التضييق على المطلقات.

و منها: قوله عز و جل: وَ لَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً «١» نهى الله تعالى عن الرجوع لا للرغبة، بل للإضرار.

و منها: قوله تعالى: وَ لَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَ لَا شَهِيدٌ «٢» نهى اللّه عز و جل عن الإضرار بالكتاب و الشهود إذا أدّوا حق الشهادة و الكتابة، أو نهى إضرار الكاتب و الشاهد غيرهما، على الاختلاف فى كون الفعل مبنيا للفاعل أو للمفعول.

و أما النصوص فكثيرة.

منها: ما رواه الصدوق بإسناده عن الحسن بن زياد الإمام الصادق (عليه السلام): لا ينبغى للرجل أن يطلّق امرأته ثمّ يراجعها و ليس به فيها حاجة ثمّ يطلّقها، فهذا الضرار الذى نهى الله عز و جل عنه «٣» قوله: هذا الضرر الذى نهى اللّه عنه: بيان للكبرى الكلية، و يدل على حرمة الإضرار مطلقا.

و منها: ما عن عقاب الأعمال للصدوق بإسناده عن النبى صلّى اللّه عليه و آله فى حديث: من أضرّ بامرأة حتى تفتدى منه نفسها لم يرض اللّه لو بعقوبة دون النار- إلى أن قال- من ضار مسلما فليس منّا و لسنا منه فى الدنيا و الآخرة «۴».

و منها: ما عن الكافى بإسناده عن الحلبى عن الإمام الصادق (عليه السلام) فى حديث: إنّه نهى أن يضار بالصبى أو تضار امه فى رضاعه «۵».

و منها: خبر طلحة بن زید عن الإمام الصادق (علیه السلام): إنّ الجار کالنفس غیر مضار و لا آثم «۶» و سیأتی الکلام فی فقه الحدیث منه.

---

(۱) البقرة: آیة ۲۳۰.

(۲) البقرة: آیة ۲۸۴.

(۳) الوسائل ج ۱۵ ص ۴۰۲ باب ۳۴ من أبواب اقسام الطلاق، حدیث ۱.

(۴) الوسائل ج ۱۵ ص ۴۹۰ باب ۳ من أبواب الخلع و المبارة حدیث ۱.

(۵) الوسائل ج ۱۵ ص ۱۷۷ باب ۷۰ من أبواب أحکام الأولاد، حدیث ۳.

(۶) الوسائل ج ۱۷ ص ۳۴۱ باب ۳۴۱ من أبواب إحیاء الموات، حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۴۶

]...[

و منها: ما فی الکافی عن طلحة بن زید عن الإمام الصادق (علیه السلام) عن أبیه (علیه السلام): قرأت فی کتاب لعلی (علیه السلام) أنّ رسول الله صلی الله علیه و آله کتب کتابا بین المهاجرین و الأنصار و من لحق بهم من أهل یثرب: أن کل غازیة غزت بما یعقب بعضها بعضا بالمعروف و القسط بین المسلمین، فإنّه لا تجار حرمة إلا بإذن أهلها، و أن الجار کالنفس غیر مضارّ و لا آثم «۱». الحدیث.

المراد بالجار: من أعطی الأمان لا المجاور للبیت، کما یظهر من صدر الخبر.

ثمّ إنّ قوله: غیر مضار، إمّا حال من المجیر علی صیغة الفاعل، أی یجب أن یکون المجیر غیر مضارّ و لا آثم فی حق المجار، أو حال عن المجار، و یحتمل بناء المفعول أیضا.

و منها: ما رواه الکلینی ره بإسناده عن محمد بن الحسین، قال: کتبت إلی أبی محمد (علیه السلام): رجل کانت له رحی علی نهر قریة و القریة لرجل فأراد صاحب القریة أن یسوق إلی قریته الماء فی غیر هذا النهر، و یعطّل هذا الرحی، أله ذلک أم لا؟ فوقّع (علیه السلام): یتقی الله و یعمل فی ذلک بالمعروف، و لا یضرّ أخاه المؤمن «۲».

و غیر ذلک من النصوص الواردة فی الأبواب المختلفة، منها: ما ورد فی باب حریم العین و القناة و النهر فی کتاب إحیاء الموات. و منها: غیر ذلک.

أضف إلی ذلک کلّه: أنّ الإضرار بالغیر ظلم فی حقّه، فتدلّ علی حرمته الأدلّة الأربعة الدالّة علی حرمة الظلم.

مع أنه إیذاء له، فیدلّ علی حرمته ما دلّ علی حرمة الإیذاء.

و یمکن أن یستدلّ لعدم جوازه: بحدیث لا ضرر و لا ضرار فإنّ الحکم بإباحته حکم ضرری، فیکون منفیا فی الشریعة، فإذا لا ریب فی حرمة الإضرار بالغیر.

---

(۱) الکافی ج ۵ ص ۳۱ باب إعطاء الأمان من کتاب الجهاد، الوسائل ج ۱۱ ص ۵۰.

(۲) الوسائل ج ۱۷ ص ۳۴۳ باب ۱۵ من أبواب إحیاء الموات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۴۷

]...[

حكم الإضرار بالنفس

و أما المسألهٔ الثانيهٔ، ففى رسالهٔ الشيخ الأعظم: قد استفيد من الأدلّهٔ العقليهٔ و النقليهٔ: تحريم الإضرار بالنفس.

أقول: لا كلام عندنا فى حرمهٔ الإضرار بالنفس إذا أدّى ذلك إلى الوقوع فى التهلكهٔ، أو تحقق ما علم مبغوضيته فى الشريعهٔ، كقطع الأعضاء و نحوه، أو كان يصدق عليه التبذير و الإسراف إذا كان الضرر ماليا.

إنما الكلام فى الإضرار بالنفس فى غير هذه الموارد، و قد استدلّ لحرمته بوجوه:

۱- أنّ العقل مستقلّ بذلك.

و فيه: أنّ العقل لا يأبى من تحمل الضرر إذا ترتّب عليه غرض عقلائى، كما فى سفر التجارهٔ أو الزيارهٔ و ما شاكل.

۲- أدلّهٔ نفى الضرر، إمّا بدعوى: إرادهٔ النهى من النفى، أو بدعوى: أنّ جوازه ضررى منفى فى الشريعهٔ.

و فيه: أن تلك الأدلّهٔ إنما تنفى الأحكام الضرريهٔ، و لا يكون المراد من النفى النهى كما تقدم تفصيل ذلك.

و جواز الإضرار بالنفس غير مشمول لها، لما تقدم من عدم شمول حديث (لا ضرر للأحكام غير اللزوميهٔ المتعلّقهٔ بالشخص نفسه.

مع أنّ رفع جواز الإضرار بالنفس إذا ترتّب عليه غرض عقلائى مخالف للامتنان، فلا يشمله الحديث.

أضف إلى ذلك: أنّ الضرر الذى يترتب عليه غرض عقلائى لا يعدّ ضررا عرفا.

۳- خبر مفضل بن عمر، قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): لم حرّم اللّه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۴۴۸

]...[

الخمر و الميتهٔ و الدم و لحم الخنزير؟ قال: إنّ اللّه تبارك و تعالى لم يحرّم ذلك على عباده، و أحلّ لهم ما سواه من رغبهٔ منه فيما حرم عليهم، و لا زهد فيما أحلّ لهم، و لكنه خلق الخلق فعلم ما تقوم به أبدانهم و ما يصلحهم، فأحلّه لهم و أباحه تفضّلًا عليهم لمصلحتهم، و علم ما يضرهم فنهاهم عنه و حرّمه عليهم- إلى أن قال- أما الميتهٔ فإنه لا يدمنها أحد إلا ضعف بدنه و نحل جسمه و ذهبت قوّته و انقطع نسله. الحديث «۱».

بتقريب: أنّ قوله (عليه السلام): و علم ما يضرهم فنهاهم عنه و حرّمه عليهم؟ يدلّ على أنّ علّهٔ تحريم الخمر و الميتهٔ و الدم و لحم الخنزير إنما هى كونها مضرهٔ، و مقتضى عموم العلّهٔ حرمهٔ كلّ ما يوجب الضرر على النفس.

و فيه: أنّ قوله (عليه السلام): و علم ما يضرهم فنهاهم عن. من قبيل حكمهٔ التشريع، لا من قبيل العلّهٔ التى يتعدّى عنها، و ذلك، لأنّ السؤال إنّما يكون عن وجه تحريم الله تعالى تلك الأمور، فالسؤال إنّما يكون عن حكمهٔ التشريع، و لا يكون سؤالا عن انطباق عنوان عام محرّم عليها، و عدمه كما هو واضح، فالجواب أيضا يكون ناظرا إلى ذلك، و لعل ما ذكرناه ظاهر لا سترهٔ عليه.

أضف إلى ذلك: أنه لو كان ذلك علهٔ يدور الحكم مدارها، لزم منه عدم حرمهٔ المذكورات إذا لم يترتب على استعمالها الضرر، كما فى استعمال القليل منها، أو جواز استعمال ما يقطع من الميتهٔ بعدم الضرر فيها كما لو ذبح إلى غير القبلهٔ، و لا يلتزم بذلك فقيه.

مع أنّ ما ذكر فى وجه حرمهٔ الميتهٔ رتب على إدمانها، فلو كان ذلك علّهٔ، لزم منه عدم حرمهٔ أكل الميتهٔ مع عدم الإدمان.

و منها: ما رواه الصدوق بإسناده عن الإمام على (عليه السلام) فى حديث الأربعمائهٔ: و لا تأكلوا الطحال فإنّه بيت الدم الفاسد «۲» و الاستدلال به إنّما يكون

(۱) الوسائل ج ۱۶ ص ۳۱۰ باب ۱ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۱.

(۲) الوسائل ج ۱۶ ص ۳۲۲ باب ۳ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۴۹

]...[

بعموم العلة.

و الجواب عنه: إنّما هو بکون ذلک من قبیل الحکمة لا العلّة، لوروده فی مقام بیان حکمة تحریم اللّه تعالی الطحال، لا فی مقام بیان تحریم عنوان عام شامل للطحال.

و منها: خبر محمد بن سنان عن الإمام الرضا (علیه السلام) فیما کتب إلیه من جواب مسائله: و حرم الخنزیر، لأنّه مشوه- إلی أن قال- و حرّمت المیتة لما فیها من فساد الأبدان و الآفة- إلی أن قال- و حرّم اللّه الدم کتحریم المیتة لما فیه من فساد الأبدان، و أنه یورث الماء الأصغر و یبخر الفم و ینتن الریح و یسیء الخلق، و یورث قساوة القلب و قلّة الرأفة و الرحمة حتی لا یؤمن أن یقتل ولده و والده و صاحبه «۱».

و تقریب الاستدلال به، و الجواب عنه ما فی سابقیه، و یضاف إلیه: أن ما ذکر فی مقام الحکمة لیس هو الإضرار بالبدن خاصة، کما هو واضح.

و منها: خبر الحسن بن علی بن شعبة فی کتاب تحف العقول عن الإمام الصادق (علیه السلام): و أمّا ما یحلّ للإنسان أکله ممّا أخرجت الأرض فثلاثة صنوف من الأغذیة- إلی أن قال- و کل شیء یکون فیه المضرة فی بدنه و قوته فحرام أکله إلا فی حال الضرورة. الحدیث «۲».

و فیه: أولا: أنه ضعیف السند للإرسال، و استناد الأصحاب إلیه غیر ثابت، فلا یکون حجة.

و ثانیا: أنه یدلّ علی حرمة الأطعمة و الأغذیة المضرة کالسموم و ما شاکله کل، لا حرمة الإضرار بالنفس مطلقاً، و لو کان باستعمال الأطعمة غیر المضرة فی أنفسها، لاحظ: قوله (علیه السلام) قبل الجملة التی هی محل الاستشهاد: صنف منها جمیع الحب کلّه من الحنطة و الشعیر و الأرز و الحمص و غیر ذلک من صنوف الحب و صنوف

---

(۱) الوسائل ج ۱۶ ص ۳۱۱ باب ۱ من أبواب الأطعمة المحرمة حدیث ۳.

(۲) الوسائل ج ۱۷ ص ۶۱، باب ۴۳ من أبواب الأطعمة المباحة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۸، ص: ۴۵۰

]...[

السماسم و غیرهما کل شیء من الحبّ مما یکون فیه غذاء الإنسان فی بدنه. و قوته فحلال أکله، و کل شیء یکون فیه المضرة، إلی آخره.

و منها: خبر دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد علیهما السلام أنه قال فی حدیث: و ما کان منها أی من صنوف الثّمار و البقول فیه المضرة فحرام أکله إلّا فی حال التداوی به. الخبر «۱».

و یرد علیه: أنه ضعیف السند، للإرسال، و لعدم ثبوت وثاقة مؤلّف ذلک الکتاب، و هو أبو حنیفة نعمان بن محمد بن منصور، و الاستناد إلیه غیر ثابت.

أضف إليه: اختصاصه بالأطعمة المضرة، كما فى خبر تحف العقول.

و منها: ما عن فقه الرضا: اعلم يرحمك الله أنّ اللّه تبارك و تعالى لم يبح أكلا و لا شربا إلا لما فيه المنفعة و الصلاح، و لم يحرّم إلّا ما فيه الضرر و التلف و الفساد، فكلّ نافع مقوّ للجسم فيه قوة للبدن فحلال، و كل مضر يذهب بالقوة أو قاتل فحرام مثل السموم و الميتة و الدم و لحم الخنزير، إلى آخره «۲».

و الجواب عنه كما فى سابقية، مضافا إلى عدم ثبوت كتاب رواية، و لعلّه تأليف فقيه من أهل البيت.

و منها خبر طلحة بن زيد عن الإمام الصادق (عليه السلام): الجار كالنفس غير مضارّ و لا آثم «۳».

و فيه: أنه يدلّ على أنّ الجار أى من أعطى له الأمان كما مرّ بمنزلة النفس، فكما أنّ الإنسان بطبعه لا يقدم على الضرر، و لا يظهر عيوب نفسه، فليكن كذلك بالنسبة إلى الجواز، و لا يدلّ على حرمة الإضرار على النفس.

و فى المقام روايات كثيرة أخر مذكورة فى الوسائل و مستدرك الوسائل، يظهر

---

(۱) المستدرك ج ۳ ص ۸۰ باب ۳ نوادر ما يتعلق بأبواب الأطعمة المحرمة حديث ۱.

(۲) المستدرك ج ۳ ص ۷۱، باب ۱ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث ۵.

(۳) الوسائل ج ۱۷ ص ۳۴۱- باب ۱۲ من أبواب احياء الموات حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۸، ص: ۴۵۱

[...]

الجواب عنها ممّا تقدم، مضافا إلى ضعف اسناد جملة منها، فإذا لا دليل على الحرمة، و مقتضى الأصل الجواز.

و يشهد به، توافق النص، و الفتوى، و العمل على جواز عدّة امور، مع كونها مضرة، كإدمان أكل السمك، و شرب الماء بعد الطعام، و اكل التفاح الحامض، و شرب التتن و التنباك، و الجماع على الامتلاء من الطعام، و دخول الحمام مع الجوع، و على البطنة، و الإضرار بالنفس بسفر التجارة، و ما شاكله كل ذلك، فيجوز الإضرار بالنفس بغير ما يوجب التهلكة، أو قطع عضو من الأعضاء، إلا ما استثنى بلا كلام.

هذا آخر ما أوردنا فى قاعدة (لا ضرر) و الحمد للّه أولًا و آخراً، و ظاهراً و باطنا.

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهِدُوا بِأَمْوالِكُمْ وَ أَنْفُسِكُمْ فى سَبيلِ اللَّهِ ذلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱).

قالَ الإمامُ علىّ بْنُ موسَى الرِّضا – علَيهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْيَا أمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ يُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنادِرُ البِحار – فى تلخيص بحار الأنوار، للعلّامة فيض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُيونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشّيخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع " القائميّة "الثّقافيّ بأصبَهانَ – إيرانَ: الشهيد آية الله " الشمس آباذى – "رَحِمَهُ اللهُ – كان أحداً من جَهابذة هذه المدينة، الذى قدِ اشتهَرَ بشَغَفِهِ بأهل بَيت النبىّ (صلواتُ اللهِ علَيهِم) و لاسيَّما بحضرة الإمام علىّ بن موسَى الرِّضا (عليه السّلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالى فرجَهُ الشَّريفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درايته، فى سَنَةِ ۱۳۴۰ الهجريّة الشمسيّة (=۱۳۸۰ الهجريّة القمريّة)، مؤسَّسةً و طريقةً لم يَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَى و أحسَنِ مَوقِفٍ كلَّ يوم.

مركز " القائميّة "للتحرّى الحاسوبىّ – بأصبَهانَ، إيرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَةِ ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجريّة القمريّة)

تحتَ عنايـة سـماحة آيـة الله الحـاجّ السـيّد حسن الإمـامىّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَـدَةِ جمعٍ من خِرّيجى الحـوزات العلميّـة و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، فى مجالاتٍ شتّى: دينيّة، ثقافيّة و علميّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثَقافة الثّقَلَين (كتاب الله و اهل البيت عليهـمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزيز دوافع الشـّباب و عموم النـاس إلى التّحَرّى الأدَقّ للمسائل الدّينيّة، تخليف المطالب النّافعة – مكـانَ البَلاتيثِ المبتذلة أو الرّديئة – فى المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوتريّة)، تمهيد أرضيّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافيّةٍ على أساس معارف القرآن و أهل البيت –عليهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطّلّاب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِج العلوم الإسلاميّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة فى الجامعة، و...

- مِنها العَدالة الاجتماعيّة: التى يُمكِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحديثة متصاعدةً، على أنّه يُمكِن تسريعُ إبراز المَرافِق و التسهيلاتِ– فى آكناف البلد - و نشرِ الثّقافةِ الاسلاميّة و الإيرانيّة – فى أنحاء العالَم - مِن جهةٍ اُخرَى.

- من الأنشطة الواسعة للمركز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ كتبٍ، كتيبة، نشرة شهريّة، مع إقامة مسابقات القِراءة

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقيقيّة و مكتبية، قابلة للتشغيل فى الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثّلاثيّةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّكة و... الأماكن الدينيّة، السياحيّة و...

د) إبداع الموقع الانترنتى "القائميّة "www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِع اُخَرَ

ه) إنتاج المُنتَجات العرضيّة، الخَطابات و... للعرض فى القنوات القمريّة

و) الإطلاق و الدَّعم العلمىّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعيّة، الاخلاقيّة و الاعتقاديّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسيم النظام التلقائىّ و اليدوىّ للبلوتوث، ويب كشك، و الرّسائل القصيرة SMS

ح) التعاون الفخرىّ مع عشراتِ مراكزَ طبيعيّة و اعتباريّة، منها بيوت الآيات العِظام، الحوزات العلميّة، الجوامع، الأماكن الدينيّة كمسجد جَمكرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفيذ مشروع "ما قبلَ المدرسة "الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِكين فى الجلسة

ى) إقامة دورات تعليميّة عموميّة و دورات تربية المربّى (حضوراً و افتراضاً) طيلة السَّنَةَ

المكتب الرّئيسىّ: إيران/أصبهان/ شارع"مسجد سيّد/ "ما بينَ شارع"پنج رَمَضان "ومُفترَق"وفائى/"بناية"القائميّة"

تاريخ التأسيس: ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجرية القمريّة)

رقم التسجيل: ۲۳۷۳

الهويّة الوطنيّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونى: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتى: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاكس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مكتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التِّجاريّة و المَبيعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمين ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظة هامّة:

الميزانيّة الحاليّة لهذا المركز، شَعبيّة، تبرّعيّة، غير حكوميّة، و غير ربحيّة، اقتُنِيَت باهتمام جمع من الخيّرين؛ لكنّها لا تُوافِی الحجمَ المتزايد و المتّسِعَ للامور الدّينيّة و العلميّة الحاليّة و مشاريع التوسعة الثّقافيّة؛ لهذا فقد ترجَّى هذا المركزُ صاحِبَ هذا البيتِ (المُسمَّى بالقائميّة) و مع ذلك، يرجو مِن جانب سماحة بقيّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالى فرَجَهُ الشَّريفَ) أن يُوفِّقَ الكلَّ توفيقاً متزائداً لِإعانتهم - فی حدّ التّمكّن لكلّ احدٍ منهم – إيّانا فی هذا الأمر العظيم؛ إن شاءَ اللهُ تعالى؛ و اللهُ ولیّ التوفيق.